ISSN 0216-1338

Jurnal LEGISLASI INDONESIA

Indonesian Journal of Legislation

Vol. 18 No. 4 - Desember 2021

Peta Jalan Menuju Pembentukan Undang-Undang Sertifikasi Profesi (Sebuah Usulan Sederhana)

Penerapan Asas Legalitas (*Legaliteit Beginsel/Wetmatigheid Van Bestuur*) dalam Kebijakan Sentralisasi Pengharmonisasian Peraturan Perundang-undangan

Tim Pengawal Undang-Undang Pemerintahan Aceh: Dualisme Kelembagaan dan Kewenangan yang Sumir

Peraturan Daerah Dana Cadangan: Strategi Alternatif Pembangunan Daerah

Politik Hukum Pengaturan Peraturan Desa dalam Produk Hukum

Hati-Hati Ancaman Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik di Media Sosial dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik

Pancasila dalam Teori Jenjang Norma Hukum Hans Kelsen

Kajian Yuridis atas Kemenangan Merek Lokal Serupa terhadap Merek Terkenal Internasional dalam Kaitannya dengan Paris *Convention dan Trips Serta Nice Agreement*

Tanggung Jawab Pelaku Usaha terhadap Konsumen atas Iklan Produk Kosmetik yang Menyesatkan

Status Hukum Pemberian Hak Tanggungan kepada Lembaga Perkreditan Desa dan Penyelesaian Kasus Wanprestasi (Studi di Desa Adat Baluk, Jembrana, Bali)

JLI	Vol. 18	Nomor 4	Jakarta Desember 2021	Hlm 436-568	ISSN 0216-1338

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

Jurnal LEGISLASI INDONESIA Vol. 18 No. 4 - Desember 2021 Hlm 436-568

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. H.R. Benny Riyanto, S.H.,M.Hum
Penanggungjawab	:	Ardiansyah, S.H., M.M.
Editor	:	1. Slamet Kurniawan, S.H. 2. I Gede Dodi Bariman, S.H., M.Si.
Bagian Editing	:	1. Hananta Sugama, S.T. 2. Melita Berlina Br Meliala, S.H., M.H.
Penyunting Tata Bahasa	:	1. Devi Novita, S.Kom. 2. Rokhimah Rokhimus Sofyan, S.S.
Penyunting Tata Letak dan IT	:	1. Muchtar Sani, S.Kom. 2. Fajar Dwi Anggoro, S.Kom
Cetak Draft	:	1. Sukarti, S.H., M.H. 2. Ursula Nova Salmi, Amd.

Mitra Bestari :

1. Prof. Dr. Budiman Ginting, S.H., M.Hum.
   Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara
2. Prof. Khoidin, S.H., M.H.
   Fakultas Hukum Universitas Jember
3. Dr. Agus Riwanto, S.H. M.H.
   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 18 Nomor 4 Tahun 2021 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 18 Nomor 4 Tahun 2021 dipublikasikan secara elektronik melalui laman *e-jurnal.peraturan.go.id*.

JLI Volume 18 Nomor 4 Tahun 2021 membahas mengenai Peta Jalan Menuju Pembentukan Undang-Undang Sertifikasi Profesi (Sebuah Usulan Sederhana); Penerapan Asas Legalitas (*Legaliteit Beginsel/Wetmatigheid Van Bestuur*) dalam Kebijakan Sentralisasi Pengharmonisasian Peraturan Perundang-undangan; Tim Pengawal Undang-Undang Pemerintahan Aceh: Dualisme Kelembagaan dan Kewenangan yang Sumir; Peraturan Daerah Dana Cadangan: Strategi Alternatif Pembangunan Daerah; Politik Hukum Pengaturan Peraturan Desa dalam Produk Hukum; Hati-Hati Ancaman Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik di Media Sosial dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik; Pancasila dalam Teori Jenjang Norma Hukum Hans Kelsen; Kajian Yuridis atas Kemenangan Merek Lokal Serupa terhadap Merek Terkenal Internasional dalam Kaitannya dengan Paris *Convention* dan *TRIPS* serta *Nice Agreement*; Tanggung Jawab Pelaku Usaha terhadap Konsumen atas Iklan Produk Kosmetik yang Menyesatkan; dan Status Hukum Pemberian Hak Tanggungan kepada Lembaga Perkreditan Desa dan Penyelesaian Kasus Wanprestasi (Studi di Desa Adat Baluk, Jembrana, Bali).

Redaksi JLI mengucapkan terima kasih dan memberikan apresiasi yang setinggi-tingginya kepada Prof. Dr. Budiman Ginting, S.H. M.Hum., Prof. Dr. Khoidin, S.H., M.H, dan Dr. Agus Riwanto, S.H., M.H. sebagai Mitra Bestari yang telah memberikan telaahan, penilaian dan saran terhadap artikel 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 2021

Salam Redaksi

DAFTAR ISI

Dari Redaksi..... i

Daftar Isi..... iii

Artikel:

Peta Jalan Menuju Pembentukan Undang-Undang Sertifikasi Profesi (Sebuah Usulan Sederhana)
Rizky Amalia Putri…..... 436-449

Penerapan Asas Legalitas Legaliteit Beginsel/Wetmatigheid Van Bestuur) dalam Kebijakan Sentralisasi Pengharmonisasian Peraturan Perundang-undangan
Rio Admiral Parikesit……..... 450-459

Tim Pengawal Undang-Undang Pemerintahan Aceh: Dualisme Kelembagaan dan Kewenangan yang Sumir
Mutiara Fahmi, Zahlul Pasha, Nyak Fadlullah..... 460-477

Peraturan Daerah Dana Cadangan: Strategi Alternatif Pembangunan Daerah
Ayon Diniyanto……..……..... 478-491

Politik Hukum Pengaturan Peraturan Desa dalam Produk Hukum
Riza Multazam Luthfy……..... 492-501

Hati-Hati Ancaman Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik di Media Sosial dalam Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik
Yogi Prasetyo..….....….....….....

PETA JALAN MENUJU PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG SERTIFIKASI PROFESI (SEBUAH USULAN SEDERHANA)

Rizky Amalia Putri
Program Studi Magister Administrasi Publik Universitas Jenderal Soedirman
Email: amalia.putri@mhs.unsoed.ac.id
Naskah diterima: 11/12/2020, direvisi: 14/10/2021, disetujui: 28/10/2021

Abstract

The professional certification policy in Indonesia's human resource development is the main priority as an effort to improve the quality of human resources amidst the challenges of economic globalization and the demographic bonus trap faced by Indonesia. The purpose of this research is to analyze, study and develop a better professional certification policy. The research method used is a literature study because the study was conducted to analyze the various professional certification policies that have been taken by the government, and to encourage the reformulation of professional certification policy based on the findings. The results showed that there were not many significant changes in the condition and quality of Indonesia's human resources to date. Substantially, further efforts are needed in population and employment potential which is not only related to socialization of professional certification to the public but also related to the emphasis on the reformulation of professional certification policy.

Keywords: Public Policy, Human Resources Development, Professional Certification.

Abstrak

Kebijakan sertifikasi profesi dalam pembangunan sumber daya manusia Indonesia merupakan prioritas utama sebagai upaya memperbaiki kualitas sumber daya manusia ditengah-tengah tantangan globalisasi ekonomi dan jebakan bonus demografi yang dihadapi Indonesia. Tujuan penelitian ini adalah upaya menganalisis, mengkaji dan mengembangkan kebijakan sertifikasi profesi yang lebih baik. Metode penelitian yang digunakan adalah studi pustaka karena kajian yang dilakukan hendak mengurai berbagai kebijakan sertifikasi profesi yang telah ditempuh pemerintah, dan mendorong lahirnya reformulasi kebijakan sertifikasi profesi berdasar temuan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa belum banyak perubahan baik yang signifikan terhadap kondisi dan kualitas sumber daya manusia Indonesia hingga saat ini. Secara substansi diperlukan upaya lebih lanjut dalam potensi kependudukan dan ketenagakerjaan yang tidak hanya berkaitan dengan sosialisasi tentang sertifikasi profesi kepada masyarakat, namun berkaitan pula dengan penekanan reformulasi kebijakan sertifikasi profesi.

Kata Kunci: Kebijakan Publik, Pembangunan Sumber Daya Manusia, Sertifikasi Profesi.

A. Pendahuluan

Pada awal kemerdekaan, apa yang dikerjakan oleh Pemerintah Indonesia dalam melaksanakan urusan serta kebijakan pembangunan sumber daya manusia (SDM) merupakan bentuk perwujudan perhormatan dan perlindungan hak asasi manusia sebagaimana amanat Konstitusi yaitu Pasal 31 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (Sebelum Amandemen). Salah satu wujud atas pemenuhan dan jaminan memperoleh hak tersebut adalah dengan menciptakan akses pendidikan (pengajaran) yang merata diseluruh wilayah Indonesia (*education for all*) melalui kebijakan wajib belajar yang diatur lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan.

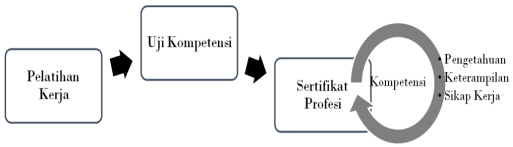
Dalam perkembangannya, kebijakan yang lahir atas amanat UUD 1945 tersebut terus mengalami berbagai pembaharuan dan kolaborasi yang lebih kompleks dari satu masa pemerintahan ke masa pemerintahan lain. Tidak hanya didasarkan hasil evaluasi atas kebijakan yang telah ada sebelumnya tetapi, juga dipengaruhi dengan berbagai tantangan zaman dan tuntutan perubahan baik secara internal maupun eksternal. Salah satu upaya pemerintah dalam menghadapi perubahan-perubahan yang ada adalah dengan menghadirkan kebijakan sertifikasi profesi.

Kebijakan sertifikasi profesi secara garis besar dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Lebih lanjut, sertifikasi profesi diatur dalam Bab V Pelatihan Kerja, Pasal 18 Ayat (1) sampai dengan Ayat (5) dimana dalam pasal-pasal tersebut secara sederhana berisikan 2 (dua) poin utama yaitu tentang siapa yang berhak mendapatkan sertifikat profesi dan pengaturan tentang lembaga pelaksana dari sertifikasi profesi itu sendiri.

Berdasarkan UU Ketenagakerjaan, sertifikasi profesi merupakan tahap lanjutan setelah dilaksanakannya suatu pelatihan kerja. Hal ini dijelaskan dalam Pasal 18 Ayat (1) bahwa, "*Tenaga kerja berhak memperoleh pengakuan kompetensi kerja setelah mengikuti pelatihan kerja yang diselenggarakan...*" Sertifikasi profesi merupakan bentuk pengakuan dan penghargaan terhadap individu setelah mengikuti pelatihan kerja yang diikuti dengan penilaian berupa uji kompetensi untuk mengukur kompetensi peserta baik menggunakan satu cara atau lebih seperti tertulis, lisan, praktek, maupun pengamatan sebagaimana yang ditetapkan oleh standar kompetensi. Hal ini menunjukkan bahwa seseorang hanya dapat disertifikasi untuk suatu pekerjaan jika telah memenuhi standar kompetensi minimum.[1]

Gambar 1.

Alur Sederhana Pelaksanaan Sertifikasi Profesi



Sumber: Data diolah (2021)

Dalam memperoleh pengakuan (berupa sertifikat) tersebut, maka pihak yang mengikuti sertifikasi profesi akan terhubung dengan Badan Nasional Sertifikasi Profesi (BNSP). BNSP merupakan badan independen sertifikasi profesi Indonesia pada seluruh sektor pekerjaan yang dalam pelaksanaannya menunjuk Lembaga Sertifikasi Profesi (LSP) sebagai badan lembaga pelaksana langsung dari kegiatan sertifikasi profesi. BNSP dibentuk atas perintah Pasal 18 Ayat (4) dan Ayat (5) UU Ketenagakerjaan, dimana atas perintah tersebut dibentuklah Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2004 tentang Badan Nasional Sertifikasi Profesi. Dalam perkembangannya, pengaturan BNSP disempurnakan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 2018 tentang Badan Nasional Sertifikasi Profesi.

Keberadaan sertifikasi profesi akan bermanfaat dan diharapkan mampu meningkatkan kualitas SDM dengan memberikan nilai tambah melalui pelatihan kerja berbasis kompetensi. Lebih lanjut, program pengajaran baru tidak hanya cocok untuk persyaratan baru mode pelatihan sertifikasi profesional, tetapi juga mempersiapkan pelatihan personel profesional tingkat yang lebih tinggi.[2] Kolaborasi ini pada posisinya tidak

1. Nuphanudin, dkk. 2019. A Policy Analysis of Professional Certification for the Vocational High School Graduates: The Case Study. EAI, hlm. 3.
2. Liping Xu, dkk. 2017. The Teaching Scheme Improvement of "Hydraulic and Pneumatic Transmission" Based on the Professional Certification Training Mode. Destech Transactions on Social Science, Education and Human Science, hlm. 01.

menghilangkan kebijakan wajib belajar yang telah dilaksanakan selama bertahun-tahun. Kebijakan sertifikasi profesi menjadi kebijakan dengan tujuan ganda yang berusaha menjawab lebih dari satu permasalahan dimana tidak membatasi diri hanya dalam lingkup wawasan daerah dan nasional saja, tetapi sudah mampu melihat hubungannya dalam era globalisasi ekonomi khususnya dalam kerangka Masyarakat Ekonomi ASEAN.

Dalam perkembangan masa kini nyatanya diperlukan suatu upaya perbaikan berupa peningkatan kapasitas dalam tatanan pengaturan sertifikasi profesi tersebut. Dalam kajian sederhana, Penulis merasa perlu adanya pembentukan pengaturan sertifikasi profesi tersendiri yang terpisah dari UU Ketenagakerjaan. Hal ini penting mengingat pengaturan sertifikasi profesi dalam UU Ketenagakerjaan hanya berfokus pada pembangunan SDM dalam potensi ketenagakerjaan, tetapi tidak terhadap potensi kependudukan. Dengan demikian, fokus terhadap potensi ketenagakerjaan telah mempersempit area dari sertifikasi profesi itu sendiri mengingat ketenagakerjaan[3] adalah segala hal yang berhubungan dengan tenaga kerja pada waktu sebelum, selama, dan sesudah masa kerja.

Dengan adanya upaya pembentukan UU Sertifikasi Profesi maka akan terjadi perluasan sasaran yang tidak hanya tenaga kerja saja yang memiliki kesempatan untuk meningkatkan kompetensi melalui sertifikasi profesi, namun juga kepada masyarakat luas sebagai tahapan inisiatif persiapan untuk memasuki jenjang karier atau pekerjaan yang sesuai dengan kebutuhan pasar kerja. Upaya perbaikan menjadi hal yang harus diutamakan khususnya pasca terbitnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja karena tanpa hal tersebut upaya penciptaan dan perluasan lapangan kerja yang dilaksanakan pemerintah tidak akan mampu diisi oleh masyarakat kita sendiri.[4] Upaya menganalisis, mengkaji serta mengembangkan kebijakan publik yang utuh sehingga diperoleh suatu pengaturan berkelanjutan yang mengatur khusus pengelolaan SDM Indonesia dibawah skema sertifikasi profesi menjadi hal yang perlu untuk dilaksanakan. Upaya tersebut diharapkan dapat menjadi pemantik untuk memunculkan kebijakan serta pengaturan yang diarahkan untuk memperluas kesempatan kepada semua orang untuk menjadi lebih sejahtera dengan tingkat perkembangan cepat yang sesuai dengan minat dan bakat yang dimiliki oleh penduduk. Dalam tulisan ini, maka akan digunakan metode penelitian yuridis-normatif dengan mendeskripsikan poin-poin penting yang diawali dengan penjabaran urgensitas dari pembentukan UU sertifikasi profesi, serta berakhir dengan poin sederhana tentang peta jalan pembentukan UU Sertifikasi Profesi yang berfokus pada tahap reformulasi dan tahap implementasi kebijakan.

B. Pembahasan

B.1. Urgensitas dari Pembentukan Undang-Undang Sertifikasi Profesi

Sumber daya manusia dalam hal ini penduduk, memegang peran penting dalam pembangunan untuk memanfaatkan sumber daya alam (SDA) dan lingkungan demi kesejahteraan bersama secara berkelanjutan.[5] Hal ini perlu diperhatikan mengingat dalam perkembangan global telah terjadi pergeseran pandangan. Pandangan lama mengatakan bahwa suatu negara harus memiliki SDA yang melimpah agar dapat mengalami pertumbuhan ke arah ekonomi modern.[6] Pandangan tersebut menjadi pudar

3. Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.
4. Dalam tatanannya, UU Cipta Kerja ini menjawab tantangan terbesar untuk mempertahankan dan menyediakan lapangan kerja. Penciptaan kerja sebanyak 2,7 juta sampai dengan 3 juta per tahun. Informasi ini disampaikan oleh Adriani, SE, MA (Sekretaris Direktorat Jenderal Pembinaan Hubungan Industri dan Jaminan Sosial Tenaga Kerja Kementerian Ketenagakerjaan) dalam acara Webinar "Gonjang-Ganjing Undang-Undang Cipta Kerja" yang diselenggarakan oleh Perkumpulan Pengajar dan Praktisi Hukum Ketenagakerjaan Indonesia (P3HKI), hari Sabtu, 7 November 2020.
5. I.D.G.K. Wisana. 2017. Dinamika Penduduk dan Ketenagakerjaan Indonesia: Mengantisipasi Kondisi Modal Manusia Indonesia Menjelang Berakhirnya Bonus Demografi. In Indonesia Tahun 2030 : Ide dan Gagasan Ekonom Muda FEB UI. Jakarta: Kontan Publishing, hlm. 27.
6. Boediono. 2019. Pendidikan dan Pertumbuhan Ekonomi (Kajian Konseptual dan Empirik). Jakarta: Kamboja Kelopak Enam, hlm. 24.

karena beberapa negara seperti Jepang, Denmark, Switzerland, dan Singapura telah membuktikan bahwa SDA yang melimpah bukanlah merupakan suatu keharusan untuk berkembang menjadi negara ekonomi modern, namun yang terpenting adalah SDM.

SDM merupakan faktor terpenting dalam pertumbuhan ekonomi.[7] Simon Kuznetz menemukan data bahwa pertumbuhan penduduk memperbesar skala ekonomi dan meningkatkan pertumbuhan ekonomi.[8] Indonesia sebagai negara dengan jumlah penduduk yang sangat besar baik pada masa kini maupun di masa depan tentu akan sangat diuntungkan. Namun sayangnya, data tersebut sebenarnya tidak berhenti pada kuantitas, artinya tidak cukup sampai pada jumlah penduduk yang besar saja.

Menurut Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (2013), segala peluang bonus demografi dapat diperoleh bila memenuhi, yakni SDM yang berkualitas, tenaga kerja dapat terserap di pasar kerja, adanya tabungan rumah tangga dan meningkatnya porsi perempuan dalam pasar kerja.[9] Sementara dalam bukunya Jhingan menjelaskan bahwa, penggunaan secara tepat SDM untuk pembangunan ekonomi tidak hanya dengan pengendalian atas perkembangan penduduk namun juga harus ada perubahan dalam pandangan tenaga buruh.[10] Jhingan menegaskan kembali bahwa hanya tenaga buruh yang terlatih dan terdidik dengan efisiensi yang akan membawa masyarakat kepada pembangunan ekonomi yang pesat.[11]

Indonesia tentu perlu meninjau lebih lanjut kondisi serta permasalahan SDM yang meliputi potensi kependudukan dan ketenagakerjaan. Permasalahan pembangunan SDM merupakan masalah publik, dalam artian tidak bisa diselesaikan sendiri oleh individu. Masalah publik dipahami sebagai masalah-masalah yang mempunyai dampak yang luas dan mencakup konsekuensi-konsekuensi bagi orang-orang yang tidak secara langsung terlibat.[12] Sebagai contoh, ketika seseorang memilih untuk tidak melanjutkan pendidikan dan tidak mempunyai kompetensi, tentu kondisi tersebut hanya menjadi masalah pribadi yang bersangkutan. Hal ini akan berbeda apabila seluruh SDM yang ada di suatu negara tidak mendapatkan akses pendidikan, dimana kondisi tersebut berpeluang memunculkan berbagai masalah sosial. Di banyak negara, kelompok usia produktif yang tidak aktif di dunia kerja dan tidak aktif pula di dunia pendidikan biasanya menjadi sumber instabilitas dan kriminalitas dalam masyarakat.[13]

Efek domino tersebut harus diantisipasi dengan segera menghadirkan intervensi pemerintah mengingat kompleksitas masalah. Permasalahan dalam pembangunan SDM dapat dikategorikan sebagai masalah yang rumit, dimana dalam penyelesaiannya mengikutsertakan banyak pembuat keputusan yang nilainya tidak diketahui dan tidak mungkin diurutkan secara konsisten. Lebih lanjut, masalah yang rumit menuntut para aktor pembuatan kebijakan publik untuk mengambil peran secara aktif dalam mendefinisikan hakikat dari masalah itu sendiri secara tepat dan jelas sehingga diperoleh sebuah solusi yang tepat.

Jika hal itu terjadi, maka harus dicarikan solusi melalui intervensi kebijakan yang memperkuat parameter SDM.[14] Salah satu bentuk intervensi tersebut adalah dengan upaya perbaikan melalui pembentukan peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan kondisi SDM yang ada. Pembentukan peraturan perundang-undangan pada dasarnya

7. Rapanna, P., & Sukarno, Z. 2017. Ekonomi Pembangunan (Cet.1). Makassar: CV. Sah Media, hlm. 38.
8. Soekarwo. 2019. Dual Track Strategy, Pendidikan Vokasional dan Pelatihan, Solusi Peningkatan Daya Saing SDM. Surabaya: PT. Elex Media Komputindo, hlm. 11.
9. LIPI. 2013. Empat Syarat Peluang Bonus Demografi Memajukan Bangsa Indonesia. Diakses melalui http://lipi.go.id/berita/empat-syarat-peluang-bonus-demografi-memajukan-bangsa-indonesia/8320
10. M. L. Jhingan. 2016. Ekonomi Pembangunan dan Perencanaan (cet. 17). Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 76.
11. Ibid.
12. Budi Winarno. 2012. Kebijakan Publik, Teori, Proses, dan Studi Kasus. Yogjakarta: CAPS, hlm. 74.
13. Jimly Asshiddiqie. 2018. Konstitusi Keadilan Sosial, Serial Gagasan Konstitusi Sosial Negara Kesejahteraan Sosial Indonesia. Jakarta: Kompas, hlm. 298.
14. Ibid, hlm. 226.

merupakan proses dan prosedur penyusunan dan pembentukan yang dilakukan melalui tahapan-tahapan kegiatan terencana dan terkoordinasi dalam pelaksanaannya melibatkan dan memerlukan kerjasama berbagai pihak pemangku kepentingan (*stakeholders*).[15]

Pembentukan peraturan perundang-undangan tidak hanya dimaknai sebagai proses teknis pembentukan norma-norma hukum yang kemudian dibungkus dalam suatu naskah regulasi atau legislasi[16], tetapi lebih dari hal tersebut. Artinya, pembentukan peraturan perundang-undangan tidak hanya membangun fisik sebuah legislasi atau regulasi, namun ia juga membangun ide dan cita-cita.[17] Ide dan cita-cita ini berlandaskan pada kehendak dari perancang atau pembentuk dalam rangka mendesain kehidupan sosial atau dalam rangka menyelesaikan permasalahan sosial.[18]

Pembentukan UU Sertifikasi Profesi menjadi sebuah urgensitas untuk segera dihadirkan dalam pembangunan SDM Indonesia. Urgensitas ini pada dasarnya didorong oleh beberapa kondisi, pertama berkaitan dengan kondisi SDM Indonesia yang semakin tahun semakin menemukan permasalahan dan tantangan yang lebih serius. Sejak beberapa tahun terakhir, isu SDM menjadi hal yang perlu diperhatikan secara seksama dan hati-hati. Tidak hanya berkaitan dengan masalah dan dampak jumlah penduduk yang besar saat ini. Namun hal ini berkaitan pula dengan adanya tantangan bonus demografi yang diperkirakan akan terjadi pada tahun 2030-2040. Pada periode tersebut, menurut BAPPENAS (2017) penduduk usia produktif diprediksi mencapai 64 persen dari total jumlah penduduk yang diproyeksikan sebesar 297 juta jiwa.[19]

Pada perkembangannya kondisi kualitas SDM Indonesia sendiri sebenarnya cukup memprihatinkan. Dalam data Indeks Pembangunan Manusia (IPM) pada tahun 2012, Indonesia berada pada urutan keenam, yaitu dibawah Singapura, Brunnei Darussalam, Malaysia, Thailand, dan bahkan Filipina. Hal ini pun masih berlanjut dimana pada tahun 2014, UNDP dalam laporan tentang IPM, Indonesia berada pada urutan ke 108 dari 187 negara. Isu kualitas SDM terus menjadi masalah dan tantangan bagi Indonesia, dimana berdasarkan rilis dari BPS (2013) tentang tenaga kerja menurut jenis keterampilan, dari total tenaga kerja yang mencapai 115.929.612 juta jiwa orang, hanya 7,7 persen tenaga kerja yang memiliki keterampilan, sementara sisanya 92,3 persen tanpa keterampilan. Sedangkan Menurut *Asian Productivity Organization* (APO) kesiapan tenaga kerja Indonesia menunjukkan dari setiap 1.000 tenaga kerja Indonesia hanya sekitar 4,3 persen yang terampil, sedangkan Filipina 8,3 persen, Malaysia 32,6 persen, dan Singapura 34,7 persen.[20]

Berdasarkan tingkat pendidikan tertinggi yang ditamatkan, tenaga kerja indonesia masih didominasi oleh tenaga kerja yang berpendidikan rendah, dimana lebih dari 40 persen masih berpendidikan tamat SD atau rendah.[21] Dengan tingkat pendidikan rendah ini maka secara langsung menunjukan bahwa SDM Indonesia masih pada posisi tidak terdidik dan tidak terampil. Meskipun upaya pemerintah untuk meningkatkan angka partisipasi sekolah dengan program wajib belajar 9 tahun patut diapresiasi, namun secara umum efek gema (*echo effect*) dari tenaga kerja yang berpendidikan rendah di periode berikutnya masih tetap memberikan dampak yang cukup signifikan.[22]

15. Biro Hukum Kementerian/PPN BAPPENAS. 2011. Kajian Ringkas Pengembangan dan Implementasi Metode Regulatory Impact Analysis (RIA) untuk Menilai Kebijakan (Peraturan dan Non Peraturan) di Kementerian PPN/ BAPPENAS.
16. Ahmad Redi. 2018. Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 03.
17. Ibid.
18. Ibid.
19. BAPPENAS. 2017. Siaran Pers, Bonus Demografi 2030-2040: Strategi Indonesia Terkait Ketenagakerjaan dan Pendidikan. Di akses melalui https://www.bappenas.go.id/files/9215/0397/6050/Siaran_Pers__Peer_Learning_and_Knowledge_Sharing_Workshop.pdf.
20. Pramudyo, A. 2014. Mempersiapkan Sumber Daya Manusia Indonesia Dalam Menghadapi Masyarakat Ekonomi Asean Tahun 2015. Jurnal Bisnis Manajemen Dan Akuntansi, II(2), 92–100. Di akses melalui http://www.kemenkeu.go.id/Artikel/daya-saing-sumber-daya-manusia-indonesia-menghadapi-masyarakat-ekonomi-asean
21. Wisana, Op.Cit, hlm. 41.
22. Ibid.

Dalam laporan yang disusun oleh Kementerian Keuangan Republik Indonesia disampaikan bahwa masalah ketenagakerjaan Indonesia masih meliputi: (1) struktur tenaga kerja yang masih didominasi oleh lulusan pendidikan rendah; (2) output lulusan pendidikan formal yang belum siap kerja; (3) adanya kesenjangan pada tingkat kompetensi dan kualitas SDM Indonesia antara Indonesia bagian barat dan bagian timur sebagai dampak belum meratanya hasil pembangunan ekonomi; (4) terjadinya pergeseran (*shifting*) dalam trend pengangguran terbuka yang bergeser dari angkatan kerja berpendidikan rendah menjadi angkatan kerja berpendidikan tinggi; (5) komposisi pekerja informal masih mendominasi lapangan pekerjaan di Indonesia; dan (6) belum semua industri dan perusahaan melakukan rekrutmen pegawai berbasis kompetensi.[23]

Indonesia pun mengalami penurunan yang cukup signifikan. Indeks Daya Saing Global 2016-2017 yang dikeluarkan *World Economic Forum* menempatkan Indonesia pada peringkat 41, turun dari posisi sebelumnya di peringkat 37 (Kompas Media Nusantara, 2017:23–24).[24] Hal ini didukung pula dengan Rilis Berita pada 19 November 2020, yaitu Sri Mulyani sebagai Menteri Keuangan mengungkapkan bahwa tingkat produktivitas Indonesia masih rendah dan telah terjadi selama 3 dekade. Lebih lanjut dijelaskan bahwa berbicara produktivitas, Indonesia masih tertinggal jauh, hal ini dapat dilihat dari *Incremental Capital Output Ratio* (ICOR). ICOR yang merupakan salah satu indikator penilaian dari produktivitas nasional menunjukan bahwa Indonesia nyaris di titik nol, sementara negara lain seperti Filipina TFP 2.0, India 1.9, dan China 2.3. Dengan masih rendahnya produktivitas RI, maka untuk menciptakan pertumbuhan ekonomi yang tinggi diperlukan upaya yang berkali-lipat dari negara lain.[25] Dengan gambaran tersebut maka tantangan pembangunan SDM Indonesia akan menjadi semakin berat setiap tahunnya.

Tabel 1.
Masalah dan Tantangan Pembangunan SDM Indonesia

Masalah yang dihadapi	Tantangan
Tingkat kompetensi rendah, dimana produktivitas relatif rendah dan sulit meningkat	Jebakan bonus demografi: peluang atau bencana?
Belum adanya *link and match* yang nyata antara dunia pendidikan serta pelatihan dengan dunia pasar kerja	Tantangan *Middle Income Trap* (MIT)
Adanya kesenjangan antara kebutuhan dan penyediaan tenaga kerja	Tantangan persaingan arus tenaga kerja asing dalam kerangka globalisasi ekonomi regional, bilateral maupun multilateral
Adanya isu pengangguran terdidik dan tingginya tingkat pengangguran di kelompok penduduk usia muda produktif	Tantangan digital dan revolusi industri 4.0

Sumber: Data diolah (2021)

Tidak hanya pada fakta yang ada dilapangan, urgensitas dalam pembentukan UU ini berkaitan juga dengan upaya perubahan dengan pembaharuan terhadap pengaturan sertifikasi profesi yang telah ada. Pembaharuan tersebut menjadi sebuah upaya untuk mampu memenuhi kebutuhan hukum masyarakat di era saat ini mengingat pengaturan sertifikasi profesi dalam UU Ketenagakerjaan masih terbatas pada potensi ketenagakerjaan saja, tidak pada potensi kependudukan. Artinya, fokus pemberian sertifikasi profesi hanya berputar pada tenaga kerja dan belum mampu pada upaya persiapan secara dini kepada masyarakat yang akan memasuki jenjang pekerjaan.

Dalam pelaksanaannya sertifikasi profesi berdasarkan UU Ketenagakerjaan berfokus pada pengembangan kompetensi tenaga kerja. Tenaga kerja lebih banyak memiliki akses untuk mengikuti sertifikasi profesi sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 11 UU Ketenagakerjaan bahwa: "*Setiap tenaga kerja berhak untuk memperoleh dan/atau meningkatkan dan/atau mengembangkan kompetensi kerja sesuai degan bakat, minat, dan kemampuannya melalui pelatihan kerja*". Lebih lanjut, sertifikasi profesi lebih mudah dilaksanakan mengingat pengusaha bertanggung jawab pula atas peningkatan serta pengembangan kompetensi pekerjanya melalui pelatihan kerja.[26]

23. Kemenkeu. 2014. Laporan Dampak Asean Economic Community Terhadap Sektor Industri Dan Jasa, hlm. 43. Di akses melalui https://www.kemenkeu.go.id/sites/default/files/kajian dampak asean.pdf
24. Kompas Media Nusantara. 2017. Jumlah Bertambah, produktivitas Stagnan, Aspirasi Meningkat. In Tinjauan Kompas Menatap Indonesia 2017 Keindonesiaan Dalam Lanskap Yang Berubah (pp. 23–28). Jakarta: Buku Kompas, hlm. 23-24.
25. Hendra Kusuma. (2020). Tingkat Produktivitas RI Rendah, Sri Mulyani: Sudah 3 Dekade. Di akses melalui https://finance.detik.com/berita-ekonomi-bisnis/d-5261949/tingkat-produktivitas-ri-rendah-sri-mulyani-sudah-3-dekade
26. Pasal 12 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

Sebenarnya, apabila melihat dalam pengaturan BNSP Nomor: 2/BNSP/III/2014 tentang Pedoman Pembentukan Lembaga Sertifikasi Profesi, potensi kependudukan (dalam artian bukan tenaga kerja namun peserta didik) sebenarnya sudah mampu difasilitasi, dimana dalam pelaksanaannya terdapat LSP Pihak Kesatu (LSP P1) Lembaga Pendidikan dan/ atau Pelatihan. LSP tersebut merupakan LSP yang didirikan oleh lembaga pendidikan dan atau pelatihan dengan tujuan utama melaksanakan sertifikasi kompetensi kerja terhadap peserta pendidikan/ pelatihan berbasis komptensi dan/atau sumber daya manusia dari jejaring kerja lembaga induknya sesuai ruang lingkup yang diberikan oleh BNSP. Dalam perkembangannya, LSP 1 tersebut masih dalam upaya proses peningkatannya oleh Kementerian Pendidikan dan Budaya (Kemendikbud).

Dalam kerangkanya, walaupun telah memberikan akses kepada tenaga kerja maupun mereka yang berada di lembaga pendidikan/pelatihan namun nyatanya pengaturan yang ada saat ini memiliki perbedaan sifat mengikat hukum dari pelaksanaan sertifikasi profesi dalam sektor-sektor pekerjaan. Hal ini menjadi sorotan yang penting mengingat secara nyata tidak semua sektor profesi bersifat imperatif, dalam artian wajib dilaksanakan. Hal ini dapat dilihat dalam beberapa sektor seperti sektor profesi seperti sektor tekstil dan produk tekstil (TPT) masih hanya bersifat pilihan (fakultatif), sementara sektor seperti jasa konstruksi dan pariwisata sudah mampu dilaksanakan secara wajib (imperatif).

Hal ini dapat dilihat dari pengaturan dari masing-masing sektor tersebut, dimana didalam pengaturan khususnya seperti sektor jasa konstruksi maupun sektor pariwisata terdapat pengaturan yang mewajibkan untuk melaksanakan sertifikasi profesi serta adanya pemberian sanksi apabila hal tersebut tidak dilaksanakan baik pengusaha maupun tenaga kerja. Adanya perbedaan tersebut tentu menjadi pertanyaan tersendiri. Perbedaan yang terjadi secara langsung telah membuat pelaksanaan sertifikasi profesi menjadi tidak dapat dilaksanakan secara maksimal karena tidak mendapatkan dukungan baik dari tenaga kerja maupun perusahaan dari sektor yang bersangkutan.

Perbedaan tersebut tentu harus dihilangkan mengingat setiap tenaga kerja yang bekerja dalam berbagai sektor baik barang maupun jasa memiliki hak yang sama sebagaimana yang dijabarkan dalam UUD 1945 Amandemen Ke IV, diantaranya Pasal 28C Ayat (1) yang menyatakan bahwa: *"Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia"*. Jaminan atas hak-hak tersebut merupakan hal yang wajib diperhatikan mengingat dalam Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945 telah menegaskan bahwa: *"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum".*

Pengaturan sertifikasi profesi dalam peraturan perundang-undangan dalam bentuk UU nyatanya perlu menjadi agenda prioritas dalam program legislasi Indonesia. Tidak hanya dari adanya dorongan luar biasa dari masalah dan tantangan yang ada, tetapi juga sebagai penegakan dan perlindungan Hak Asasi Manusia sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 28I ayat (5) bahwa: *"Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijaminm diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan".*

Pembentukan peraturan perundang-undangan atas perubahan situasi khususnya dalam bentuk UU menjadi hal yang dapat diatur mengingat materi muatan Pasal 10 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Poin (e) adalah mengenai pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat. Kebutuhan hukum masyarakat atas perubahan tersebut melalui UU sebagai bentuk kepastian hukum menjadi hal yang sangat dimungkinkan. Menurut Maria Farida Indrati bahwa perubahan suatu peraturan perundang-undangan dilakukan, apabila terdapat ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan tersebut yang tidak sesuai lagi dengan situasi atau kondisi yang berlaku dalam masyarakat.[27] Dengan demikian, perubahan yang

27. Maria Farida Indrati. 2007. Ilmu Perundang-Undangan II. Yogjakarta: Kanisius, hlm. 179.

ada diharapkan dapat menjadi upaya berkelanjutan dalam mewujudkan pembangunan potensi SDM yang tidak hanya dicapai dengan jenjang pendidikan, tetapi dapat dicapai pula dengan skema sertifikasi profesi.

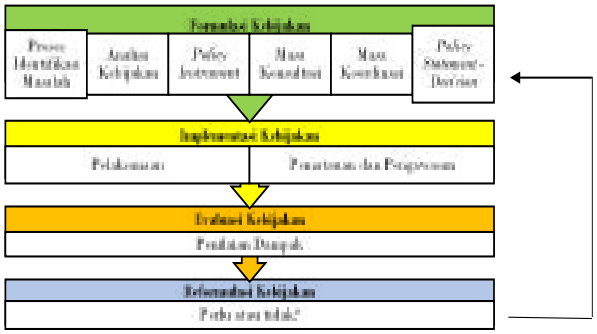
B.2. Peta Jalan Menuju Pembentukan UU Sertifikasi Profesi Melalui Reformulasi Kebijakan

Kebijakan publik dan hukum merupakan 2 (dua) hal yang saling berkaitan. Sebuah produk hukum tentu tidak dapat hadir begitu saja, namun perlu melalui sebuah tahapan atau siklus kebijakan publik. Tanpa adanya kebijakan publik maka tidak akan ada produk hukum. Tanpa adanya konstruksi hukum maka kebijakan publik hanyalah sebuah angan-angan program pemerintah karena melalui hukum keberadaan suatu kebijakan dapat direalisasikannya secara nyata.

Kebijakan publik pada dasarnya sebagai sistem dan proses mempunyai elemen atau unsur kebijakan yang saling berhubungan, mempengaruhi, menunjang serta ketergantungan secara timbal balik untuk mencapai tujuan kebijakan publik.[28] Tanpa adanya formulasi yang tepat, maka berpotensi untuk adanya kegagalan kebijakan publik. Nugroho dalam bukunya menjelaskan bahwa kegagalan kebijakan publik bukan saja menjadi ancaman bagi suatu pemerintahan, namun bagi suatu negara dan bangsa, karena kesinambungan pemerintahan semakin tergantung kepada kemampuan pemerintahan itu membangun kebijakan unggul.[29]

Dengan masalah dan tantangan SDM yang ada maka perlu adanya upaya perbaikan kebijakan sertifikasi profesi melalui reformulasi. Reformulasi kebijakan merupakan bagian dalam siklus kebijakan. Reformulasi suatu kebijakan merupakan upaya perubahan pasca evaluasi yang mengembalikan kebijakan tersebut pada siklus kebijakan tahap awal yaitu formulasi kebijakan. Reformulasi dapat berpotensi memunculkan suatu kebijakan yang benar-benar baru dan berbeda baik bentuk ataupun memunculkan kebijakan alternatif yang berkolaborasi, menggeser atau menterminasi kebijakan sebelumnya.

Gambar 2. Siklus Kebijaksanaan Sederhana



Sumber: Data Diolah 2021

Perubahan kebijakan ini disampaikan oleh Anderson dimana perubahan kebijakan mengambil 3 (tiga) bentuk, antara lain perubahan yang bersifat inkremental pada kebijakan yang sudah ada, dimana kebijakan tersebut tidak diubah seluruhnya, tetapi hanya beberapa bagian saja yang dilakukan perubahan; perubahan dengan melakukan pembuatan undang-undang baru untuk kebijakan-kebijakan khusus; perubahan penggantian kebijakan yang besar sebagai akibat dari pemilihan umum kembali.[30] Berkaitan dengan reformulasi kebijakan sertifikasi profesi maka tulisan ini bukan pada posisi memunculkan kebijakan baru namun lebih pada perubahan berupa perbaikan untuk meningkatkan efektivitas dan efisiensi. Reformulasi sebagai sebuah saran ini lebih pada upaya *upgrade* dari kebijakan sebelumnya. Upaya perbaikan dan peningkatan ini menekan dan meliputi 2 (dua) hal, yaitu *pertama*, formulasi sebagai penguatan pengaturan sertifikasi profesi yang terbatas dalam UU Ketenagakerjaan dengan membentuk pengaturan tersendiri dalam bentuk produk hukum berupa UU. Serta yang *kedua,* berkaitan dengan tahap implementasi melalui peningkatan sosialisasi mengenai sertifikasi profesi yang diikuti dengan pengenalan peran BNSP serta LSP terhadap daerah, masyarakat maupun pelaku usaha.

28. Abd Halil Ibrahim dan Thahja Supriatna. 2020. EPISTEMOLOGI PEMERINTAHAN Paradigma Manajemen, Birokrasi, dan Kebijakan Publik. Yogjakarta: Gramasurya, hlm. 133.
29. Riant Nugroho. 2020. Model Model Perumusan Kebijakan Publik (Cet.1). Jakarta: Yayasan Rumah Reformasi Kebijakan, hlm. 06
30. Budi Winarno, Op.Cit, hlm. 251.

a. Tahap Formulasi Kebijakan

Kebijakan publik sebagai keputusan pemerintah untuk melakukan suatu aksi bukanlah satu hal yang muncul begitu saja. Namun terdapat siklus kebijakan yang membantu sebagai arah serta sistematika yang membuat kebijakan tersebut dapat dipertanggungjawabkan dalam implementasi dilapangan. Dalam pembuatan kebijakan publik, maka akan dimulai dengan adanya formulasi kebijakan. Formulasi kebijakan ini menjadi penting untuk diperhatikan karena berkaitan dengan tahapan awal pengenalan masalah publik sesungguhnya. Hal ini dikarenakan perumusan masalah kebijakan sejak awal sudah tidak tepat dan sudah salah dari awal sehingga dapat dipastikan solusi yang akan didapatkan pastilah salah, kalaupun ada yang tepat itu hanya faktor kebetulan saja.[31]

Dengan urgensitas yang ada sebelumnya, maka hal-hal tersebut dapat menjadi sebuah pertimbangan dan pisau analisis dalam tahap formulasi yang diharapkan mampu memberikan solusi atas permasalahan publik tersebut. Dalam rangkaian formulasi yang kemudian dituangkan dalam bentuk pengaturan, tentu diharapkan dapat meng*cover* segala kekurangan pada kebijakan sertifikasi profesi saat ini dengan memuat poin-poin penting berupa:

1. Penguatan sifat mengikat hukum dalam pelaksanaan sertifikasi profesi yang tidak lagi fakultatif melainkan imperatif untuk seluruh sektor. Hal ini penting, mengingat seperti sektor tekstil dan produk tekstil (TPT) masih bersifat fakultatif, sementara sektor seperti akuntasi, jasa konstruksi dan pariwisata sudah mampu dilaksanakan secara imperatif. Adanya perbedaan tersebut tentu menjadi pertanyaan tersendiri. Setiap orang dengan latar belakang apapun haruslah memiliki akses yang sama terhadap fasilitas pendidikan yang disediakan oleh negara[32], termaksud program sertifikasi profesi.
2. Meninjau kembali tentang profesi-profesi yang belum terintergrasi dan melaksanakan harmonisasi peraturan perundang-undangan yang ada. Hal ini menjadi penting mengingat sertifikasi sendiri tidak dilaksanakan pada satu lembaga, yaitu Kementerian Ketenagakerjaan. Dalam kenyataannya beberapa proses sertifikasi ada di beberapa lembaga kementrian lainnya dan belum terintegrasi dalam BNSP. Dalam perkembangannya, sebagaian besar UU yang mengamanatkan kompetensi kerja masih belum terintegrasi dalam sistem nasional (sistem BNSP) sampai dengan tahun 2017, diantaranya sertifikasi profesi guru, perfilman, farmasi, informasi geospasial, akuntan publik, dan keinsinyuran.[33]
3. Memperjelas bagaimana posisi lembaga-lembaga pelaksana yang meliputi Badan Nasional Sertifikasi Profesi (BNSP), Lembaga Sertifikasi Profesi (LSP), Balai Latihan Kerja (BLK) dan Badan Diklat Industri (BDI).
4. Penguatan peran, tugas dan wewenang BNSP serta LSP sebagai kepanjangan tangan dari BNSP.
5. Memfokuskan keterlibatan dan peran para pihak yang ada, baik institusi yang berada di dunia pendidikan maupun pelatihan, masyarakat, pelaku usaha, dan pemerintah. Memperkuat posisi dunia pendidikan-pelatihan dengan pasar kerja dalam *link and match*, sehingga mampu menciptakan standar kompetensi yang sesuai dengan dunia kerja. Lebih lanjut penguatan komitmen dan *policy network* antara kementerian-kementrian yang bersangkutan, seperti Kementerian Ketenagakerjaan, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, Kementerian Kesehatan, Kementerian Perindustrian.
6. Peran Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah dalam mengembangkan sertifikasi profesi yang disesuaikan dengan sektor yang dimiliki dan kondisi wilayah daerah tersebut.

31. Dwiyanto Indiahono. 2017. Kebijakan Publik Berbasis Dynamic Policy Analysis Edisi 2 Revisi. Yogjakarta: Gava Media, hlm. 58.
32. Eko Riyadi. 2019. Hukum Hak Asasi Manusia: Perspektif Internasional, Regional dan Nasional (Ed.1-Cet.3). Depok: PT Rajawali Pers, hlm. 111.
33. Badan Nasional Sertifikasi Profesi, XII Tahun BNSP: Perkembangan dan Tantangan, Oktober 2017. Diakses melalui http://docplayer.info/60438243-Xii-tahun-bnsp-perkembangan-dan-tantangan.html

B.3. Tahap Implementasi Kebijakan

Fokus penguatan sosialisasi menjadi poin penting, mengingat sebagian besar daerah, masyarakat belum mengetahui apa kegunaan sertifikasi profesi, apa peran dan siapa BNSP. Sebagian orang mengira istilah sertifikasi hanya berkaitan dengan sertifikasi guru atau dosen, hal tersebut tidak salah, namun mempersempit area pelaksanaan sertifikasi profesi itu sendiri. Kurangnya sosialisasi ini menyebabkan kurangnya informasi khususnya kepada tenaga kerja dan pelaku usaha, sehingga menyebabkan tidak berlanjutnya program tersebut, bahkan bisa memunculkan penolakan karena ada kesalahpahaman. Dengan tidak adanya sosialisasi, maka masyarakat hanya akan melihat implementasi kebijakan sertifikasi profesi sebagai kebijakan sepintas atau bisa jadi masyarakat akan berpikir bahwa hal tersebut hanya sebagai suatu beban baru.

Dalam implementasinya selama bertahun-tahun, penyebab utama belum dilaksanakan kebijakan tersebut secara maksimal adalah adanya perbedaan orientasi antara individu dengan organisasi (pelaku usaha). Lebih lanjut, dalam penelitian yang dilaksanakan terdapat beberapa alasan mengapa jumlah tenaga kerja tersertifikasi sangat minim, diantaranya,[34] merasa bahwa sertifikasi tidak berguna dalam dunia kerja, proses sertifikasi sangat rumit (berbelit-belit), biaya sertifikasi sangat mahal, tidak ada jaminan mutu dari sertifikasi itu sendiri, tidak ada ketentuan yang memaksa secara tegas, tidak ada kepedulian dari pengguna jasa, budaya menggampangkan masalah, serta masyarakat apatis dan kurang peduli.[35]

Apabila dilihat dari faktor yang memengaruhi tersebut, maka secara jelas ada faktor perbedaan orientasi antara individu (sebagai tenaga kerja) dan pelaku usaha yang harus diluruskan agar tidak menghambat implementasi kebijakan sertifikasi profesi dimasa depan. Sosialisasi menjadi jalan utama yang penting untuk mampu menyentuh akal pikiran masyarakat sebagai tenaga kerja maupun sebagai pelaku usaha bahwa sertifikasi membawa keuntungan bagi keduanya. Dalam rangkaiannya, sosialisasi dapat dilaksanakan dengan mengedepankan poin penting sertifikasi profesi melalui analisis SWOT.

Penggunaan analisis SWOT ini sebenarnya telah muncul sejak ribuan tahun yang lalu dari bentuknya yang paling sederhana, yaitu dalam rangka menyusun strategi untuk mengalahkan musuh dalam setiap pertempuan, sampai menyusun strategi untuk memenangkan persaingan bisnis, dengan konsep menang-menang atau cooperation dan competition (Rangkuti, 2018:x).[36] Analisis ini didasarkan pada logika yang dapat memaksimalkan kekuatan (*Strenghts*) dan peluang (*Opportunities*), namun secara bersamaan dapat meminimalkan kelemahan (*Weaknesses*) dan ancaman (*Threats*) (Rangkuti, 2018:19).[37]

Pendekatan sosialisasi melalui Analisis SWOT menjadi hal yang perlu dilakukan untuk memperkuat dukungan kebijakan sertifikasi profesi dari seluruh unsur pihak yang ada. Bagi masyarakat yang mengikuti sertifikasi profesi akan memiliki kekuatan dan peluang. Kekuatan ini diantaranya meliputi

34. Doedoeng Z. Arifin. 2009. Analisis 10 Tahun Kebijakan Sertifikasi Tenaga Kerja Jasa Konstruksi, Buletin BPKSDM edisi III.

35. Penyebab kurangnya sertifikasi profesi, diantaranya: (1) Ketidaktahuan informasi tentang Sertifikasi Keahlian Kerja (SKA) atau Sertifikat Keterampilan Kerja (SKT); (2) Kurangnya sosialisasi mengenai SKA/SKT dari instasi terkait; (3) Masih bisa mendapat pekerjaan tanpa SKA/SKT; (4) SKA/SKT belum sepenuhnya disyaratkan pada proyek pemerintah; (5) SKA/SKT belum sepenuhnya disyaratkan pada proyek non-pemerintah; (6) Persyaratan yang harus dipenuhi dalam SKA/SKT; (7) Prosedur yang harus diikutin dalam mencari SKA/SKT; (8) Waktu yang diperlukan dalam mencari SKA/SKT; (9) Biaya yang harus dikeluarkan dalam mencari SKA/SKT; (10) Tempat dilaksanakannya proses pencarian SKA/SKT; (11) Tidak menjamin diprioritaskan mendapatkan pekerjaan bila memiliki SKA/SKT; (12) Masa berlaku SKA/SKT hanya dua tahun; (13) Tidak menjamin peningkatan gaji bila memiliki SKA/SKT; (14) Tidak menjamin peningkatan keahlian bila memiliki SKA/SKT; (15) Tidak menjamin peningkatan jenjang karier bila memiliki SKA/SKT. Lihat lebih lanjut dalam Alit K. Salain Jelantik, Mayun Nadiasa. Januari 2014. Analisis Faktor Yang Mempengaruhi Tenaga Kerja Konstruksi Untuk Memiliki SKA/SKTK Pada Kontraktor Di Kabupaten Badung. Jurnal Spektran, Vol.2. No. 1, hlm. 113.

36. Rangkuti, F. 2018. ANALISIS SWOT: Teknik Membedah Kasus Bisnis Cara Perhitungan Bobot, Rating, dan OCAI (Cet.24). Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, hlm. X.

37. Ibid, hlm. 19.

adanya kapasitas dan kualitas yang baik, termasuk didalamnya aspek pengetahuan, keterampilan, dan sikap kerja yang sesuai dengan kebutuhan sektor kerja. Dengan kekuatan yang hadir maka akan mampu memberikan peluang-peluang yang meliputi, kemampuan untuk memasuki dunia kerja sesuai dengan keahliannya, mampu bersaing dengan tenaga kerja domestik maupun global, adanya upah layak yang sesuai dengan kompetensi, serta adanya peluang untuk mampu meningkatkan kesejahteraan hidup.

Hal ini akan berbeda dengan masyarakat yang tidak mengikuti sertifikasi profesi dimana, ia akan memiliki kelemahan sekaligus diikuti ancaman. Kelemahan berupa tidak terlatih dan tidak terdidiknya masyarakat yang bersangkutan akan memberikan ancaman berupa adanya resiko tidak mendapatkan pekerjaan (atau sulit memperoleh kesempatan kerja), kualitas kompetensi masih diragukan oleh perusahaan, tidak mempunyai kesempatan kerja pasar domestik maupun global, serta kalah bersaing dengan tenaga kerja di era globalisasi ekonomi.

Hal ini pun akan sama bagi pelaku usaha (perusahaan) yang mendukung pelaksanaan sertifikasi profesi. Bagi perusahaan yang mendukung sertifikasi profesi maka akan memperoleh sebuah kekuatan dan peluang pula. Kekuatan ini meliputi, bertambahnya tenaga kerja yang tersertifikasi yang mampu menunjukkan sisi kemampuan dan sisi tanggungjawab, sehingga terdapat budaya kinerja dan budaya mutu, angka produktivitas tinggi, adanya rasa percaya konsumen atau pelanggan, serta citra perusahaan yang positif. Dari kekuatan yang diberikan maka akan mampu memunculkan beberapa peluang diantaranya, meningkatnya kualitas produk yang dihasilkan, meningkatnya daya saing perusahaan, meningkatnya kepuasan dan rasa percaya konsumen atau pelanggan, mampu bersaing serta berkesempatan untuk masuk dalam pasar global.

Sementara, tidak adanya dukungan terhadap upaya pembangunan SDM melalui sertifikasi profesi tentu hal ini akan merugikan perusahaan itu sendiri. Kelemahan yang akan timbul bagi perusahaan tersebut antara lain, tidak ada budaya kinerja yang produktif, masih banyak tenaga kerja yang tidak tersertifikasi, tenaga kerja tidak terlatih dan tidak terdidik, dan citra perusahaan masih diragukan. Kelemahan yang dijabarkan secara langsung akan menimbulkan berbagai ancaman diantaranya, resiko tidak mendapatkan pelanggan, jaminan kualitas masih diragukan oleh pelanggan, tidak mempunyai kesempatan untuk masuk dalam pasar global, serta kalah bersaing dengan perusahaan lain.

Analisis SWOT yang dijabarkan menjadi alat penting yang memberikan kesadaran, *win-win solution* dan efek bagi pihak yang ikut serta dalam pelaksanaan sertifikasi profesi. Dengan adanya kerjasama tersebut maka keduanya akan mampu menciptakan simbiosis mutualisme, dimana pelaku usaha akan mampu meningkatkan kapasitas perusahaannya untuk berumur panjang dan memperluas wilayah usaha, sementara tenaga kerja mampu meningkatkan kompetensi baik dalam aspek pengetahuan, keterampilan, maupun sikap kerja dan sekaligus mampu meningkatkan kesejahteran hidup.

Perbaikan dan perubahan kebijakan publik melalui reformulasi yang dilaksanakan pemerintah tentu tidak boleh hanya sekadar mengganti isi pengaturan tanpa adanya komitmen. Upaya perbaikan sungguh-sungguh memerlukan lebih dari sekadar niat baik dan tekad yang kuat, tetapi juga konsistensi, kesinambungan, dan didukung oleh aparat birokrasi yang efektif diiringi dengan penegakan hukum yang tidak pandang bulu, memusatkan segala daya upaya untuk kepentingan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.[38] Penguatan sosialisasi dan perubahan regulasi sertifikasi profesi melalui reformulasi kebijakan publik dengan penekanan terhadap 5 (lima) hal dalam tahap formulasi tersebut diharapkan mampu memperkuat Indonesia secara nasional, dan lebih khusus jauh secara global.

Fokus Pemerintah terhadap pembangunan SDM menjadi sebuah keharusan, mengingat hal tersebut merupakan proses panjang dalam perjalanan suatu bangsa. Peran pemerintah sebagai pembentuk kebijakan pembangunan tersebut tentu sangat dibutuhkan sebagai upaya mengatur serta mengarahkan masyarakat menuju pada suatu peradabaan yang lebih maju. Pembangunan manusia menjadi satu keniscayaan bagi suatu bangsa, karena

38. Jimly Asshiddiqie, Op.Cit, hlm. 165

sejatinya pembangunan tidak hanya dilihat dari capaian fisik saja tetapi juga dari sudut manusianya, hal ini sejalan dengan kriteria yang dikembangkan UNDP, dimana pembangunan seharusnya tidak hanya dianalisis dari pertumbuhan ekonomi saja, tapi juga harus dipahami dari sudut manusianya.[39]

Pembangunan SDM menjadi agenda nasional yang harus diselesaikan, dimana Jimly[40] menjelaskan bahwa kesejahteraan umum tidak mungkin tercapai kecuali dengan meningkatkan kecerdasan hidup bangsa. Sementara pada sisi global, kualitas dan daya saing SDM yang rendah akan mempengaruhi kemampuan Indonesia untuk menghadapi tantangan globalisasi ekonomi yang dipahami sebagai integrasi dan kerjasama ekonomi tanpa batas. Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional tentu tidak mungkin menghindarinya. Semakin banyak interaksi antarnegara yang diwujudkan dalam berbagai perjanjian ekonomi internasional, secara langsung telah 'mendobrak' batas-batas teritorial negara.[41] Disadari maupun tidak, globalisasi dalam bidang ekonomi yang sedang dilalui oleh seluruh warga dunia ini telah menyebabkan fenomena dimana batas-batas teritorial suatu negara semakin imajiner. Tuntasnya masalah ketenagakerjaan sedikit banyak dapat menuntaskan hambatan masuknya investasi ke Indonesia.[42]

C. Penutup

Pembangunan SDM merupakan satu hal yang tidak bisa tumbuh dan berkembang begitu saja, namun dibutuhkan peran dan kerjasama yang serius dari para pihak yang ada didalam suatu negara. Pada posisinya, negara memiliki porsi besar untuk secara aktif membentuk kebijakan-kebijakan pembangunan SDM, termasuk upaya membuat peta jalan pembentukan UU Sertifikasi Profesi yang terintegrasi melalui upaya reformulasi kebijakan yang telah ada. Dengan adanya upaya perbaikan dan peningkatan yang menekankan pada upaya formulasi UU tersendiri dan penekanan pada tahap implementasi diharapkan menjadi jalan memperbaiki kualitas SDM Indonesia. Tanpa hal ini maka tidak mungkin dicapai hasil yang maksimal. Menuju akhir, peta jalan pembentukan UU sertifikasi profesi sebagai sebuah usulan sederhana ini diharapkan menjadi sebuah harapan dan sarana kesempatan bagi setiap orang yang tidak hanya untuk mengembangkan potensi diri dan memperoleh pengetahuan, keterampilan dan perilaku baik, tetapi juga sebagai upaya pemutus lingkaran setan yang selama ini tidak berhenti yang meliputi kebodohan, keterbelakangan dan kemiskinan.

Daftar Pustaka

Buku

Adolf, Huala. 2015. Hukum Ekonomi Internasional Suatu Pengantar Cetakan 6. Bandung: CV. Keni Media.

Asshiddiqie, Jimly. 2016. Konstitusi Ekonomi (Cet.2). Jakarta: Buku Kompas.

Asshiddiqie, Jimly. 2018. Konstitusi Keadilan Sosial. Serial Gagasan Konstitusi Sosial Negara Kesejahteraan Sosial Indonesia. Jakarta: Kompas.

Boediono. 2019. Pendidikan dan Pertumbuhan Ekonomi (Kajian Konseptual dan Empirik). Jakarta: Kamboja Kelopak Enam.

Hasan, Djuhaendah. 2017. Perkembangan Hukum Bisnis dalam Era Globalisasi. Bandung: Corleone Books.

Ibrahim, Abd Halil dan Thahja Supriatna. 2020. EPISTEMOLOGI PEMERINTAHAN Paradigma Manajemen, Birokrasi, dan Kebijakan Publik. Yogjakarta: Gramasurya.

ILUNI FEB UI. 2017. Indonesia Tahun 2030 : Ide dan Gagasan Ekonomi Muda FEB UI Cetakan 1. Jakarta: PT. Gramedia.

39. Eddy Cahyono S. 2019. Pembangunan Sumber Daya Manusia (SDM) Menuju Indonesia Unggul. Di akses melalui https://www.setneg.go.id/baca/index/pembangunan_sumber_daya_manusia_sdm_menuju_indonesia_unggul
40. Jimly Asshiddiqie. 2016. Konstitusi Ekonomi (Cet.2). Jakarta: Buku Kompas. hlm. 10.
41. Huala Adolf. 2015. Hukum Ekonomi Internasional Suatu Pengantar (Edisi 6). Bandung: CV. Keni Media, hlm. 196.
42. Djuhaendah Hasan. 2017. Perkembangan Hukum Bisnis dalam Era Globalisasi (80 Tahun Prof. Dr. Djuhaendah Hasan, S.H.). Bandung: Corleone Books, hlm. 114.

Jhingan, M. L. 2016. Ekonomi Pembangunan dan Perencanaan (cet. 17). Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.

Kompas Media Nusantara. 2017.Tinjauan Kompas Menatap Indonesia 2017 Keindonesiaan Dalam Lanskap Yang Berubah. Jakarta: Buku Kompas.

Indiahono, Dwiyanto. 2017. Kebijakan Publik Berbasis *Dynamic Policy Analysis* Edisi 2 Revisi. Yogjakarta: Gava Media.

Indrati, Maria Farida. 2007. Ilmu Perundang-Undangan II. Yogjakarta: Kanisius.

Nugroho, R. 2020. Model Model Perumusan Kebijakan Publik (Cet.1). Jakarta: Yayasan Rumah Reformasi Kebijakan.

Rangkuti, F. 2018. ANALISIS SWOT: Teknik Membedah Kasus Bisnis Cara Perhitungan Bobot, Rating, dan OCAI (Cet.24). Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.

Rapanna, P., & Sukarno, Z. 2017. Ekonomi Pembangunan (Cet.1). Makassar: CV. Sah Media.

Redi, Ahmad. 2018. Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Jakarta: Sinar Grafika.

Riyadi, E. 2019. Hukum Hak Asasi Manusia: Perspektif Internasional, Regional dan Nasional (Ed.1-Cet.3). Depok: PT Rajawali Pers.

Soekarwo. 2019. *Dual Track Strategy*, Pendidikan Vokasional dan Pelatihan, Solusi Peningkatan Daya Saing SDM. Surabaya: PT. Elex Media Komputindo.

Winarno, Budi. 2012. Kebijakan Publik, Teori, Proses, dan Studi Kasus. Yogjakarta:CAPS.

Jurnal

Jelantik, Alit K. Salain, Mayun Nadiasa. Januari 2014. Analisis Faktor Yang Mempengaruhi Tenaga Kerja Konstruksi Untuk Memiliki SKA/ SKTK Pada Kontraktor Di Kabupaten Badung. Jurnal Spektran, Vol.2. No. 1. Di akses melalui https://ojs.unud.ac.id/index.php/jsn/article/view/7901/59

Nuphanudin, Sugiarto, & Supadi. 2019. A Policy Analysis of Professional Certification for the Vocational High School Graduates: The Case Study. https://doi.org/10.4108/eai.21-11-2018.2282066

Pramudyo, A. 2014. Mempersiapkan Sumber Daya Manusia Indonesia Dalam Menghadapi Masyarakat Ekonomi Asean Tahun 2015. Jurnal Bisnis Manajemen Dan Akuntansi, II(2), 92–100. Di akses melalui http://www.kemenkeu.go.id/Artikel/daya-saing-sumber-daya-manusia-indonesia-menghadapi-masyarakat-ekonomi-asean

Xu, L., Ma, H., & Li, J. 2017. The Teaching Improvement of "Hydraulic and Pneumatic Transmission" Based on the Professional Certification Training Mode. Destech Transcactions on Social Science, Education and Human Science, https://doi.org/10.12783/dtssehs/eemt2017/14550

Sumber Lain

Arifin, Doedoeng Z. 2009. Analisis 10 Tahun Kebijakan Sertifikasi Tenaga Kerja Jasa Konstruksi, Buletin BPKSDM edisi III.

Andriani, SE, MA. (Sekretaris Direktorat Jenderal Pembinaan Hubungan Industri dan Jaminan Sosial Tenaga Kerja Kementerian Ketenagakerjaan). 2020. Urgensi Pembentukan UU Cipta Kerja. Dalam acara Webinar "Gonjang-Ganjing Undang-Undang Cipta Kerja" yang diselenggarakan oleh Perkumpulan Pengajar dan Praktisi Hukum Ketenagakerjaan Indonesia (P3HKI) pada hari Sabtu, 7 November 2020 Pukul 09.00-12.00 WIB.

Badan Nasional Sertifikasi Profesi, Di akses melalui https://bnsp.go.id/utama

Badan Nasional Sertifikasi Profesi, XII Tahun BNSP: Perkembangan dan Tantangan, Oktober 2017. Di akses melalui http://docplayer.info/60438243-Xii-tahun-bnsp-perkembangan-dan-tantangan.html

Badan Pusat Statistik, Di akses melalui https://www.bps.go.id/.

BAPPENAS. 2017. "Siaran Pers, Bonus Demografi 2030-2040: Strategi Indonesia Terkait Ketenagakerjaan dan Pendidikan". Di akses melalui https://www.bappenas.go.id/files/9215/0397/6050/Siaran_Pers_-_Peer_Learning_and_Knowledge_Sharing_Workshop.pdf.

Biro Hukum Kementerian PPN/BAPPENAS. 12 Juli 2011. "Kajian Ringkas: Pengembangan dan Implementasi Metode Regulatory Impact Assessment (RIA) Untuk Menilai Kebijakan (Peraturan dan Non Peraturan Di Kementerian PPN/BAPPENAS". Jakarta.

Kementerian Keuangan Republik Indonesia. 2014. Laporan Dampak ASEAN Economic Community Tehadap Sektor Industri dan Jasa, serta Tenaga Kerja di Indonesia, Nomor: LAP.-10/KF.4/2014. Tim Kajian Dampak MEA, Jakarta. Di akses melalui https://www.kemenkeu.go.id/sites/default/files/kajian dampak asean.pdf

Hendra Kusuma. 19 November 2020. "Tingkat Produktivitas RI Rendah, Sri Mulyani: Sudah 3 Dekade". Di akses melalui https://finance.detik.com/berita-ekonomi-bisnis/d-5261949/tingkat-produktivitas-ri-rendah-sri-mulyani-sudah-3-dekade

LIPI. 2013. Empat Syarat Peluang Bonus Demografi Memajukan Bangsa Indonesia. Diakses melalui http://lipi.go.id/berita/empat-syarat-peluang-bonus-demografi-memajukan-bangsa-indonesia/8320

Sugiarto, E. C. (2019). Pembangunan Sumber Daya Manusia (SDM) Menuju Indonesia Unggul. Di akses melalui https://www.setneg.go.id/baca/index/pembangunan_sumber_daya_manusia_sdm_menuju_indonesia_unggul

Peraturan Perundang-Undangan

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia (Sebelum Amandemen)

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Amandemen IV

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82

Peraturan Badan Nasional Sertifikasi Profesi Nomor: 2/BNSP/II/2014 tentang Pedoman Pembentukan Lembaga Sertifikasi Profesi.

PENERAPAN ASAS LEGALITAS (*LEGALITEIT BEGINSEL/WETMATIGHEID VAN BESTUUR*) DALAM KEBIJAKAN SENTRALISASI PENGHARMONISASIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Rio Admiral Parikesit
Arsip Nasional Republik Indonesia
Email: rioadmiral@yahoo.co.id
Naskah diterima: 19/4/2021, direvisi: 15/12/2021, disetujui: 17/12/2021

Abstract

The policy of centralizing the harmonization of laws and regulations established through the Regulation of the Minister of Law and Human Rights of the Republic of Indonesia Number 23 of 2018 (Permenkumham 23/2018) is considered to hamper the performance of central government agencies in drafting laws and regulations. drafters of laws and regulations that are within the internal scope of the central government agency itself. By using normative juridical research methods, this article seeks to answer the main problems related to the application of the principle of legality (legaliteit beginsel/wetmatigheid van bestuur) in Permenkumham 23/2018. That Permenkumham 23/2018 is not a delegation of Government Regulation Number 59 of 2015 concerning the Participation of Legislative Designers in the Formation of Legislation and Development or attribution based on Law Number 12 of 2011 concerning the Establishment of Legislations so that it has the potential to have repercussions Among other things, the law does not have a legal position and does not have binding legal force.

Keywords: harmonization, statutory regulations, drafting of statutory regulations

Abstrak

Kebijakan sentralisasi pengharmonisasian peraturan perundang-undangan yang ditetapkan melalui Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2018 (Permenkumham 23/2018) dinilai menghambat kinerja dari instansi pemerintah pusat dalam penyusunan peraturan perundang-undangan, selain itu kebijakan ini berpotensi mengkerdilkan peran perancang peraturan perundang-undangan yang berada di lingkup internal instansi pemerintah pusat itu sendiri. Dengan menggunakan metode penelitian hukum normatif, artikel ini berupaya untuk menjawab permasalahan utama terkait dengan penerapan asas legalitas (*legaliteit beginsel/wetmatigheid van bestuur*) dalam Permenkumham 23/2018. Bahwa Permenkumham 23/2018 bukan merupakan delegasi dari Peraturan Pemerintah Nomor 59 Tahun 2015 tentang Keikutsertaan Perancang Peraturan Perundang-undangan Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Pembinaanya ataupun atribusi berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sehingga berpotensi memiliki akibat hukum antara lain tidak mempunyai kedudukan hukum dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Kata Kunci: pengharmonisasian, peraturan perundang-undangan, perancang peraturan perundang-undangan

A. Pendahuluan

Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menjadi sangat penting bagi Indonesia karena Indonesia adalah negara hukum yang mewarisi tradisi hukum tertulis yang dikembangkan dalam tradisi *civil law* sistem. Crabbe berpendapat bahwa aspek terpenting dari Peraturan Perundang-undangan bukan hanya terkait aspek pengaturannya tetapi juga proses pembentukannya (*the important part of legislation is not only the regulatory aspect but the law-making process itself*)[1]. Penyusunan Peraturan Perundang-undangan yang baik, pada hakekatnya juga perlu memperhatikan dasar-dasar pembentukannya terutama berkaitan dengan landasan-landasan, asas-asas yang berkaitan dengan materi muatannya[2].

Menurut Maria Farida Indrati bahwa asas-asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan merupakan suatu pedoman atau suatu rambu-rambu dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik[3]. Burkhardt Krems menyebutkan pembentukan peraturan itu menyangkut:

1. isi peraturan (*Inhalt der Regelung*);
2. bentuk dan susunan peraturan (*Form der Regelung*);
3. metoda pembentukan peraturan (*Methode der Ausarbeitung der Regelung*); dan
4. prosedur dan proses pembentukan peraturan (*Verfahren der Ausarbeitung der Regelung*)[4].

Dengan demikian asas bagi pembentukan Peraturan Perundangundangan negara akan meliputi asas-asas hukum yang berkaitan dengan itu. Pembentukan Peraturan Perundang-undangan perlu memperhatikan batasan-batasan tertentu agar dapat mencapai tujuan pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Batasan-batasan itu menurut Imer B. Flores berupa 8 (delapan) prinsip yaitu:

1. Umum: Peraturan Perundang-undangan harus bersifat umum tidak hanya dengan menciptakan kasus umum dan abstrak, tetapi juga dengan mempromosikan kebaikan atau kepentingan bersama;
2. Publisitas: Peraturan Perundang-undangan harus diumumkan agar diketahui oleh subjek;
3. Non-retroaktif: Peraturan Perundang-undangan tidak boleh diterapkan terhadap kondisi yang lampau;
4. Kejelasan: Peraturan Perundang-undangan harus jelas dan tepat untuk diikuti;
5. Tidak saling bertentangan: Peraturan Perundang-undangan harus koheren dan tanpa (logis) kontradiksi atau inkonsistensi;
6. Kemungkinan: Peraturan Perundang-undangan tidak boleh memerintahkan sesuatu yang mustahil dan karenanya tidak harus diberi efek (hanya) simbolis;
7. Kepatuhan: Peraturan Perundang-undangan harus bersifat umum tidak hanya dalam pembentukannya, tetapi juga dalam aplikasi mereka, dan karenanya Peraturan Perundangundangan tidak harus terlalu sering diubah atau diberlakukan dalam waktu singkat, dan
8. Kesesuaian: Peraturan Perundang-undangan harus diterapkan sesuai dengan tujuan pembentukannya, harus dicegah perbedaan antara bunyi Peraturan Perundang-undangan dan penegakannya[5].

Terdapat tiga macam prinsip yang relevan dengan pembentukan Peraturan Perundang-undangan yaitu:

1. prinsip substantif terkait dengan isi Peraturan Perundang-undangan;
2. prinsip formal, yaitu, prinsip-prinsip yang berkaitan dengan bentuk Peraturan Perundang-undangan; dan

1. VCRAC Crabbe, Legislative Drafting, (London: Cavendish Publishing Limited, 1994), hlm. 4.
2. Saiful Bahri, "Dasar-Dasar PenyusunanPeraturan Perundang-undangan", hlm.1. http://www.legalitas.org/database/artikel/htn/dasar2.pdf. diakses 28 Februari 2020.
3. Maria Farida Indrati S, Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi dan Materi Muatan, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hlm. 252.
4. Burkhardt Krems seperti dikutib A Hamid S Attamimi dalam Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara.Disertasi, (Jakarta: Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia,1990), hlm. 300.
5. Imer B. Flores, "Legisprudence, The Role and Rationality of Legislators – Vis a Vis Judges- Towards The Realization of Justice", Mexican Law Review, New Series Volume 1, Number 2, 2009. hlm. 107

3. prinsip prosedural, terkait dengan lembaga-lembaga dan proses yang dilalui untuk pembentukan Peraturan Perundang-undangan[6].

Dalam sistem norma hukum di Indonesia, peraturan perundang-undangan dibagi dalam jenis dan hierarki. Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan diatur dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU 12/2011) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU 15/2019). Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi; dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota[7].

Hal ini sesuai dengan teori Hans Kelsen mengenai jenjang norma hukum (*Strufentheory*), dimana Hans Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, dan norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu norma dasar (*Grundnorm*)[8].

Selain jenis peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7, UU 12/2011 juga mengakui keberadaan serta kekuatan hukum mengikat sebuah peraturan perundang-undangan yang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Peraturan perundang-undangan yang dimaksud antara lain mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat[9].

Tahapan pembentukan peraturan perundang-undangan yang meliputi perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan dan penetapan, serta pengundangan merupakan langkah-langkah yang pada dasarnya harus ditempuh dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Namun, tahapan tersebut tentu dilaksanakan sesuai dengan kebutuhan atau kondisi serta jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan tertentu yang pembentukannya tidak diatur dengan UU 12/2011, seperti penyusunan Rancangan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1) antara lain Rancangan Peraturan Menteri, Rancangan Peraturan Lembaga Pemerintah Nonstruktural dan Rancangan Peraturan Lembaga Nonstruktural.

Dalam kegiatan penyusunan peraturan perundang-undangan dilakukan kegiatan berupa pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan peraturan perundang-undangan. Dalam UU 12/2011 *juncto* UU 15/2019, koordinator pelaksana kegiatan pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi telah dibagi sesuai dengan jenis peraturan perundang-undangan yang mencakup antara lain:

1. Pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Undang-Undang yang berasal dari DPR dikoordinasikan oleh alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi;

6. Richard W. Bauman And Tsvi Kahana (ed), The Least Examined Branch, The Role Of Legislatures In The Constitutional State, (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), hlm.17-18.
7. Indonesia, Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, UU No.12 L.N No.82 Tahun 2011.
8. Hans Kelsen, General Theory of Law and State, New York, Russell and Russell, 1945, hlm 113
9. Indonesia,Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, op. cit., Pasal 8

2. Pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Undang-Undang yang berasal dari Presiden, Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden dikoordinasikan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum;
3. Pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Peraturan Daerah Provinsi/kabupaten/kota yang berasal dari DPRD Provinsi/kabupaten/kota dikoordinasikan oleh alat kelengkapan DPRD Provinsi/kabupaten/kota masing-masing;
4. Pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Peraturan Daerah Provinsi/kabupaten/kota yang berasal dari Gubernur/Bupati/Walikota dikoordinasikan oleh biro hukum masing-masing wilayah dan dapat mengikutsertakan instansi vertikal dari kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum.

Sedangkan kegiatan pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Peraturan Menteri, Rancangan Peraturan Lembaga Pemerintah Nonstruktural dan Rancangan Peraturan Lembaga Nonstruktural tidak diatur secara eksplisit dalam UU 12/2011 *juncto* UU 15/2019. Sehingga sesuai dengan tugas dan fungsi struktur organisasi masing-masing, kegiatan pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Peraturan Menteri, Rancangan Peraturan Lembaga Pemerintah Nonstruktural dan Rancangan Peraturan Lembaga Nonstruktural dilakukan oleh biro hukum masing-masing instansi.

Tetapi pada tahun 2018, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia menetapkan Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2018 tentang Pengharmonisasian Rancangan Peraturan Menteri, Rancangan Peraturan Lembaga Pemerintah Nonkementerian, atau Rancangan Peraturan dari Lembaga Nonstruktural oleh Perancang Peraturan Perundang-Undangan (selanjutnya disebut Permenkumham 23/2018), yang mewajibkan seluruh Rancangan Peraturan Menteri, Rancangan Peraturan Lembaga Pemerintah Nonkementerian, atau Rancangan Peraturan dari Lembaga Nonstruktural untuk diharmonisasikan melalui Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan. Bagi lembaga yang tidak melakukan pengharmonisasian rancangan peraturannya melalui Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan maka peraturannya tidak dapat diundangkan dalam Berita Negara Republik Indonesia.

Kebijakan sentralisasi pengharmonisasian peraturan perundang-undangan yang dilakukan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia ini dinilai menghambat kinerja dari lembaga negara, kementerian, lembaga pemerintah nonkementerian, dan lembaga non struktural dalam penyusunan peraturan perundang-undangan pada masing-masing sektor. Selain itu, implementasi Permenkumham 23/2018 dinilai mengkerdilkan peran perancang peraturan perundang-undangan di lingkup internal instansi. Keterlibatan perancang peraturan perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia pun dinilai tidak efektif karena mereka hanya memiliki kompetensi umum penyusunan peraturan perundang-undangan dan tidak dibekali kompetensi teknis pada tiap bidang urusan pemerintahan seperti halnya para perancang peraturan perundang-undangan yang ada pada lingkup internal instansi.

Secara umum penerapan kebijakan sentralisasi pengaharmonisasian peraturan perundang-undangan dapat merusak tatanan sistem hukum nasional yang terencana, terpadu, dan berkelanjutan yang dibingkai dalam UU 12/2011 *juncto* UU 15/2019. Melalui artikel ini, hendak membahas dan menjawab pertanyaan mengenai apakah kebijakan sentralisasi pengharmonisasian peraturan perundang-undangan yang ditetapkan melalui Permenkumham 23/2018 telah memenuhi asas legalitas (*legaliteit beginsel/ wetmatigheid van bestuur*).

Guna menjawab pertanyaan tersebut, artikel ini menggunakan metode penelitian hukum normatif, yakni penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif yang berlaku.[10]

10. Johnny Ibrahim. 2006. Teori dan metodologi penelitian hukum normatif. Malang: Bayumedia Publishing 57, hlm. 24.

B. Pembahasan

Asas legalitas mengandung makna umum bahwa setiap perbuatan harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Asas legalitas tidak hanya dikenal dalam hukum pidana, tetapi juga dalam bidang Hukum Administrasi Negara. Indonesia dalam konteks sebagai negara hukum, kewenangan untuk melakukan suatu tindakan administrasi yang dilakukan oleh organ pemerintah atau pejabat negara dalam penyelenggaraan pemerintah, harus didasarkan pada sumber kewenangan yang secara jelas diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Kejelasan sumber kewenangan itu setidaknya akan memberikan legalitas atas perbuatan administrasi pemerintahan dan mencegah terjadinya penyalahgunaan kewenangan. Penyalahgunaan kewenangan yang dilakukan akan menimbulkan konsekuensi hukum bagi pejabat adminstrasi, baik administrasi ataupun pidana[11].

Di dalam hukum administrasi, asas legalitas/ keabsahan (*legaliteit beginsel/wetmatigheid van bestuur*) mencakup tiga aspek yaitu wewenang, prosedur dan substansi. Artinya wewenang, prosedur maupun substansi harus berdasarkan peraturan perundang-undangan (asas legalitas), karena pada peraturan perundang-undangan tersebut sudah ditentukan tujuan diberikannya wewenang kepada pejabat administrasi, bagaimana prosedur untuk mencapai suatu tujuan serta menyangkut tentang substansinya[12].

Penerapan asas ini sebagai dasar kepastian hukum dan kesamaan perlakuan di muka hukum. Artinya asas legalitas dimaksudkan untuk memberikan jaminan kedudukan hukum warga negara terhadap pemerintah. Sumber dan cara memperoleh wewenang pemerintah harus bersumber dari peraturan perundang-undangan. Hal tersebut merupakan konsekuensi bahwa Indonesia sebagai "negara hukum" atau dalam istilah Penjelasan UUD 1945 disebut dengan "negara berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*)", dimana keberadaan *the rule of law* adalah mencegah penyalahgunaan kekuasaan diskresi. Secara teori, kewenangan yang bersumber dari peraturan perundangan-undangan diperoleh melalui 3 (tiga) cara sebagaimana yang didefinisikan oleh H.D van Wijk/ Willem Konijnenbelt yaitu atribusi (*attributie*), delegasi (*delegatie*), dan mandat (*mandaat*)[13].

Kebijakan sentralisasi pengharmonisasian peraturan perundang-undangan yang diterapkan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia melalui Permenkumham 23/2018, diklaim sebagai tindak lanjut dari perintah Peraturan Pemerintah Nomor 59 Tahun 2015 tentang Keikutsertaan Perancang Peraturan Perundang-undangan Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Pembinaanya (PP 59/2015). Dalam konsideransnya seolah menunjukan tindakan yang dilakukan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia dengan mengesahkan Permenkumham 23/2018 sesuai dengan kewenangan yang bersumber dari peraturan perundangan-undangan yang lebih tinggi.

Tetapi apakah benar demikian? Jawaban dari pertanyaan tersebut perlu diuji lebih lanjut untuk mencari kebenaranya. Pertama-tama penulis perlu meninjau terlebih dahulu kedudukan Peraturan Menteri yang terdapat dalam Pasal 8 UU 12/2011 dimana disebutkan bahwa:

> "Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat".

11. Kewenangan Pejabat Administrasi di Indonesia. (http://www.bppk.kemenkeu.go.id/publikasi/artikel/150-artikel-keuangan-umum/20230-kewenangan-pejabat-adminstrasi-di-indonesia, diakses pada tanggal 18 Januari 2021).
12. Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (Relevansinya Terhadap Disiplin Penegakan Hukum Administrasi Negara dan Penegakan Hukum Pidana). (http://www.saplaw.top/tag/administrasi-pemerintahan/, diakses pada tanggal 18 Januari 2021).
13. H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, Hoofdstukken van Administratief Recht, 1997.

Selain meninjau dasar hukum kedudukan Peraturan Menteri, ternyata terdapat persyaratan tertentu bagi Peraturan Menteri untuk dapat diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat, yang diatur dalam Pasal 8 ayat (2):

> "Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan".

Dari norma diatas dapat dikatakan bahwa sebuah Instansi yang akan menetapkan Peraturan Menteri harus memenuhi syarat tertentu untuk peraturannya dapat diakui dan mempunyai kekuatan hukum mengikat bagi objek hukumnya. Pertama, Peraturan Menteri yang akan dibentuk merupakan perintah dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (delegasi) atau jika bukan merupakan delegasi, Peraturan Menteri tersebut harus dibentuk atas dasar kewenangan (atribusi).

Untuk dapat mengetahui apakah Permenkumham 23/2018 telah memenuhi syarat pertama (delegasi) atau syarat kedua (atribusi), penulis mencoba menyandingkan ketentuan dalam Pasal 3 ayat (2) PP 59/2015 dengan Pasal 3 Permenkumham 23/2018 yang tergambar dalam tabel dibawah ini.

Tabel 1.
Persandingan PP 59/2015 dan Permenkumham 23/2018

PP 59/2015	Permenkumham 23/2018
Pasal 3	Pasal 3
(1) Perancang mempunyai tugas menyiapkan, mengolah, dan merumuskan Rancangan Peraturan Perundang-undangan serta instrumen hukum lainnya.	Rancangan Peraturan Menteri, Rancangan Peraturan Lembaga Pemerintah Nonkementerian, atau Rancangan Peraturan dari Lembaga Nonstruktural sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 **disampaikan secara tertulis kepada Direktur Jenderal** sebagai Pembina Perancang untuk diharmonisasikan.
(2) Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), **Perancang harus melakukan pengharmonisasian.**	

Pada Tabel 1 terlihat bahwa dalam Pasal 3 Permenkumham 23/2018 telah mengubah *adressat* (subjek hukum yang ditujukan oleh suatu peraturan perundang- undangan). Dalam Pasal 3 PP 59/2015 menyebutkan Perancang bertindak selaku *adressat* dalam melaksanakan kegiatan pengharmonisasian, tetapi dalam Pasal 3 Permenkumham 23/2018, *adressat* tersebut dirubah menjadi Direktur Jenderal selaku pembina Perancang. Tentu saja antara Perancang dan Direktur Jenderal selaku pembina perancang mempunyai kedudukan dan kewenangan yang berbeda, terutama dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan. Sehingga perubahan *adressat* dalam Pasal 3 Permenkumham 23/2018 menjadi bertentangan dengan Pasal 3 ayat (2) PP 59/2015.

Selain itu terdapat juga permasalahan mengenai ruang lingkup kewenangan Direktur Jenderal Peraturan Perundang-undangan sebagai Pembina Perancang yang diatur dalam Pasal 17 ayat (1) PP 59/2015, yang ternyata tidak mencakup kewenangan melaksanakan pengharmonisasian Rancangan Peraturan Menteri, Rancangan Peraturan Lembaga Pemerintah Nonkementerian, atau Rancangan Peraturan dari Lembaga Nonstruktural sebagaimana dinyatakan dalam Permenkumham 23/2018.

Secara umum Permenkumham 23/2018 dapat pula dikategorikan melanggar asas kepastian hukum, dimana menurut Sudikno Mertukusumo kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.[14]

Dipertegas pula oleh pendapat Mantan Direktur Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Dr. Wicipto Setiadi, SH, MH dalam sebuah seminar bertajuk 'Quo Vadis, Tata Kelola Regulasi Indonesia? Telaah Akademis Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia No 32 Tahun 2017, No. 22 Tahun 2018, No. 23 Tahun 2018' di Fakultas Hukum Universitas Indonesia Depok, Kamis tanggal 1 November 2018 menyatakan bahwa:

> "Permen ini bisa menimbulkan konflik dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dalam hal ini UU 12/2011,"

14. Asikin zainal, 2012, Pengantar Tata Hukum Indonesia, Rajawali Press, Jakarta

"Beberapa pasal lain mengenai pengharmonisan dalam UU 12/2011, seperti Pasal 46 ayat (2), Pasal 47 ayat (2), Pasal 54 ayat (2), Pasal 55 ayat (2), Pasal 58, pengharmonisasian dilakukan oleh institusi, bukan perancang (individual),"

"Apakah nanti, semua rancangan Peraturan OJK, Peraturan Menteri Keuangan, Peraturan BI, harus melalui pengharmonisan melalui perancang direktorat harmonisasi pada Ditjen PP? Wong pengharmonisan rancangan UU, PP, Perpres saja sudah pusing?"

"Jadi, mengatasi persoalan harmonisasi peraturan perundang-undangan ini perkuat saja biro hukum masing-masing instansi,"

Selain itu, Permenkumham itu konflik atau bertentangan dengan Pasal 98 ayat (1) UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menentukan setiap tahapan pembentukan peraturan perundang-undangan mengikutsertakan perancang peraturan perundang-undangan. Baginya, istilah yang digunakan "mengikutsertakan" bukan secara khusus untuk mengharmoniskan[15].

Sehingga menjadi jelas bahwa kebijakan sentralisasi pengharmonisasian peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dalam Permenkumham 23/2018 bukan merupakan perintah dari Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi (kewenangan delegasi).

Lantas jika Permenkumham 23/2018 yang pembentukannya terbukti bukan merupakan perintah dari Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi, apakah Permenkumham 23/2018 bisa disebut dibentuk berdasarkan kewenangan (kewenangan atribusi)?

Jika ditinjau dari sistem pembentukan peraturan perundang-undangan, kewenangan dan peran tiap-tiap lembaga negara dan pemerintah daerah dalam pembentukan peraturan perundang-undangan telah diatur dalam UU 12/2011 *juncto* UU 15/2019 dan Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014. Kewenangan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia dalam melaksanakan pengharmonisasian peraturan perundang-undangan dijelaskan melalui Tabel 2.

Tabel 2.
Kewenangan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Dalam Pengharmonisasian Peraturan Perundang undangan

Jenis Peraturan	Pasal	Keterangan
Undang-Undang	Pasal 47 ayat (3)	Pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Undang-Undang yang berasal dari Presiden dikoordinasikan oleh menteri atau kepala lembaga yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
Peraturan Pemerintah	Pasal 54 ayat (2)	Pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Peraturan Pemerintah dikoordinasikan oleh menteri atau kepala lembaga yang menyelenggarakan urusan pemerintahan dibidang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
Peraturan Presiden	Pasal 55 ayat (2)	Pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Peraturan Presiden dikoordinasikan oleh menteri atau kepala lembaga yang menyelenggarakan urusan pemerintahan dibidang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
Peraturan Daerah Provinsi	Pasal 58 ayat (2)	Pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Peraturan Daerah Provinsi yang berasal dari Gubernur dilaksanakan oleh kementerian atau lembaga yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Kewenangan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia dalam melaksanakan pengharmonisasian peraturan perundang-undangan berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 dijelaskan melalui Tabel 3.

15. Dr. Wicipto Setiadi, SH, MH, 'Quo Vadis, Tata Kelola Regulasi Indonesia?, Diunduh pada tanggal 5 November 2020. (https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5bdc39c5d3a98/permenkumham-harmonisasi-peraturan-dinilai-konflik-dengan-uu)

Tabel 3
Kewenangan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Dalam Pengaharmonisasian Peraturan Perundang-undangan

Jenis Peraturan	Pasal	Keterangan
Undang-Undang	Pasal 51 ayat (3)	Berdasarkan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Menteri melakukan pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Undang-Undang sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
Peraturan Pemerintah	Pasal 63	Ketentuan mengenai tata cara mempersiapkan Rancangan Undang-Undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 sampai dengan Pasal 54 berlaku secara mutatis mutandis terhadap tata cara penyusunan Rancangan Peraturan Pemerintah, kecuali ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (2) huruf
Peraturan Presiden	Pasal 65	Ketentuan mengenai tata cara mempersiapkan Rancangan Undang-Undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 sampai dengan Pasal 54 berlaku secara mutatis mutandis terhadap tata cara penyusunan Rancangan Peraturan Presiden, kecuali ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (2) huruf a.

Sedangkan berdasarkan Pasal 44 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014, perencanaan penyusunan Peraturan Perundang-undangan lainnya (termasuk di dalamnya adalah Rancangan Peraturan Menteri, Rancangan Peraturan Lembaga Pemerintah Nonkementerian, atau Rancangan Peraturan dari Lembaga Nonstruktural) merupakan kewenangan dan disesuaikan dengan kebutuhan lembaga, komisi, atau instansi masing-masing. Sehingga kegiatan pengharmonisasian Rancangan Peraturan Menteri, Rancangan Peraturan Lembaga Pemerintah Nonkementerian, atau Rancangan Peraturan dari Lembaga Nonstruktural merupakan kewenangan Perancang Peraturan Perundang-undangan pada Biro Hukum kementerian, lembaga, komisi, atau instansi masing-masing.

Dari penjabaran kewenangan pengharmonisasian peraturan perundang-undangan berdasarkan UU 12/2011 *juncto* UU 15/2019 dan Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014, kewenangan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia hanya terbatas pada pengharmonisasian Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dan Peraturan Daerah Provinsi. Sehingga dapat dibuktikan bahwa Permenkumham 23/2018 tidak dibentuk berdasarkan kewenangan (kewenangan atribusi).

Keputusan atau tindakan Pejabat Pemerintahan yang tidak dilandasi penerapan asas legalitas (*legaliteit beginsel/ wetmatigheid van bestuur*) seperti yang terjadi pada kebijakan sentralisasi pengharmonisasian peraturan perundang-undangan, dapat dikategorikan sebagai tindakan melampaui kewenangan. Hal ini juga menjadi celah bagi masyarakat yang merasa dirugikan atas pemberlakuan Permenkumham 23/2018 untuk dapat mengajukan *judicial review* di Mahkamah Agung. Pengajuan *judicial review* tersebut dilakukan terhadap materi muatan yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Dijelaskan pula dalam Pasal 30 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, keputusan atau tindakan badan atau pejabat pemerintahan menjadi tidak sah apabila:

1. dibuat oleh badan atau pejabat pemerintahan yang tidak berwenang,;
2. dibuat oleh badan atau pejabat pemerintahan yang melampaui kewenangannya; dan/atau
3. dibuat oleh badan atau pejabat pemerintahan yang bertindak sewenang-wenang.

Selain itu terdapat akibat hukum keputusan dan/atau tindakan sebagaimana dimaksud diatas menjadi tidak mengikat sejak keputusan dan/atau tindakan tersebut ditetapkan dan segala akibat hukum yang ditimbulkan dianggap tidak pernah ada.

C. Penutup

Setiap pejabat pemerintah dalam mengambil sebuah keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan harus berdasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan (asas legalitas). Pelaksanaan kegiatan yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan setidaknya akan memberikan legalitas atas perbuatan administrasi pemerintahan dan mencegah terjadinya penyalahgunaan kewenangan. Dalam penerapan kebijakan sentralisasi pengharmonisasian peraturan perundang-undangan yang ditetapkan melalui Permenkumham 23/2018 tidak memenuhi asas legalitas (*legaliteit beginsel/ wetmatigheid van bestuur*). Hal ini tercermin dari materi muatan Permenkumham 23/2018 yang bukan merupakan pendelegasian kewenangan dari PP 59/2015 ataupun tidak dibentuk atas dasar kewenangan pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan (atribusi) yang didasarkan pada UU 12/2011. Sehingga berdasarkan ketentuan Pasal 8 ayat (2) UU 12/2011, Permenkumham 23/2018 berpotensi memiliki akibat hukum berupa tidak memiliki kedudukan hukum serta tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat apabila dilakukan *judicial review* di Mahkamah Agung.

Daftar Pustaka

Buku

Crabbe, *VCRAC.* (1994). *Legislative Drafting*. London: Cavendish Publishing Limited.

Hans Kelsen. (1945). *General Theory of Law and State*, New York, Russell and Russell.

Krems, Burkhardt. Seperti dikutip A Hamid S Keputusan. (1990*). Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*. Disertasi. Jakarta: Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia.

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

Richard W. Bauman And Tsvi Kahana (ed). (2006). *The Least Examined Branch, The Role Of Legislatures In The Constitutional State*. Cambridge: Cambridge University Press.

Imer B. Flores. (2009). *"Legisprudence, The Role and Rationality of Legislators – Vis a Vis Judges-Towards The Realization of Justice",* Mexican Law Review, New Series Volume 1, Number 2.

Asikin zainal. (2012). *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press.

Johnny Ibrahim. 2006. Teori dan metodologi penelitian hukum normatif. Malang: Bayumedia Publishing 57.

H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht,* 1997.

Sumber Internet

Saiful Bahri, "Dasar-Dasar PenyusunanPeraturan Perundangundangan", hlm.1. http://www.legalitas.org/database/artikel/htn/dasar2.pdf. diakses 28 Februari 2021.

BPPK Kementerian Keuangan, "Kewenangan Pejabat Administrasi di Indonesia. (http://www.bppk.kemenkeu.go.id/publikasi/artikel/150-artikel-keuangan-umum/20230-kewenangan-pejabat-adminstrasi-di-indonesia, diakses pada tanggal 18 Januari 2021).

Saplaw, "Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (Relevansinya Terhadap Disiplin Penegakan Hukum Administrasi Negara dan Penegakan Hukum Pidana)" (http://www.saplaw.top/tag/administrasi-pemerintahan/, diakses pada tanggal 18 Januari 2021).

Dr. Wicipto Setiadi, SH, MH, 'Quo Vadis, Tata Kelola Regulasi Indonesia?, Diunduh pada tanggal 5 November 2020. (https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5bdc39c5d3a98/permenkumham-harmonisasi-peraturan-dinilai-konflik-dengan-uu)

Peraturan Perundang-undangan

Republik Indonesia.2011.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.

Republik Indonesia.2014. Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 186.

Republik Indonesia. 2015. Peraturan Pemerintah Nomor 59 Tahun 2015 tentang Keikutsertaan Perancang Peraturan Perundang-undangan Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Pembinaanya. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 199, Tambahan Berita Negara Nomor 5729.

Republik Indonesia. 2018. Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2018 tentang Pengharmonisasian Rancangan Peraturan Menteri, Rancangan Peraturan Lembaga Pemerintah Nonkementerian, atau Rancangan Peraturan dari Lembaga Nonstruktural oleh Perancang Peraturan Perundang-Undangan. Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2018 Nomor 1134.

Republik Indonesia.2019.Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 183, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6398.

TIM PENGAWAL UNDANG-UNDANG PEMERINTAHAN ACEH: DUALISME KELEMBAGAAN DAN KEWENANGAN YANG SUMIR

Mutiara Fahmi, Zahlul Pasha, Nyak Fadlullah
Fakultas Syariah dan Hukum UIN Ar-Raniry Banda Aceh
Email: mutiara.fahmi@ar-raniry.ac.id, zahlul.pasha@ar-raniry.ac.id,
nyak.fadlullah@ar-raniry.ac.id
Naskah diterima: 15/1/2021, direvisi: 1/6/2021, disetujui: 11/11/2021

Abstract

This study aims to examine the presence of the UUPA Guard Team which is generally intended to ensure that the articles in the UUPA run properly. This research uses a type of normative legal research, which is carried out by examining library materials that are focused on examining the application of the rules or norms in the UUPA. Data collection techniques were carried out through library research by reading previous studies and readings related to the development of Aceh's special autonomy, followed by observation, in-depth interviews with key informants and several informants who are closely related to this study. The results showed that the formation of the UUPA Guard Team was important because the work apparatus of the Aceh Government and the DPRA did not specifically have the competence and ability to understand the regulations in the UUPA. The formation of the UUPA Guard Team by both the Aceh Government and the DPRA was due to the demands of the article in the UUPA that every change to the UUPA must go through consultation and consideration of the DPRA and the Governor of Aceh, so that the UUPA Guard Team is expected to provide input to the two institutions when there is an attempt to change the provisions. in the UUPA. The presence of the UUPA Guard Team for the specificity of Aceh did not have a direct impact. This is due to the nature of the Guard Team being only limited to the Aceh government support team which was formed temporarily to provide input on the enactment of the UUPA so far.

*Keywords**:** Guard Team, UUPA, Special Autonomy*

Abstrak

Penelitian ini bertujuan menelaah kehadiran Tim Pengawal UUPA yang secara umum ditujukan untuk memastikan agar pasal-pasal dalam UUPA berjalan sebagaiamana mestinya. Penelitian menggunakan jenis penelitian hukum normatif, yang dilakukan dengan meneliti bahan-bahan pustaka yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah atau norma-norma dalam UUPA. Teknik pengumpulan data dilakukan melalui *library research* dengan membaca studi sebelumnya dan bacaan-bacaan yang berkaitan dengan perkembangan otonomi khusus Aceh, dilanjutkan dengan observasi, *indepth interview* dengan *key-informan* dan beberapa informan yang berhubungan erat dengan studi ini. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pembentukan Tim Pengawal UUPA penting dilakukan disebabkan perangkat kerja Pemerintah Aceh dan DPRA yang ada tidak secara khusus memiliki kompetensi dan kemampuan memahami aturan dalam UUPA. Pembentukan Tim Pengawal UUPA baik oleh Pemerintah Aceh dan DPRA dikarenakan tuntutan pasal dalam UUPA bahwa setiap terdapat perubahan terhadap UUPA maka harus melalui konsultasi dan pertimbangan DPRA dan Gubernur Aceh, sehingga Tim Pengawal UUPA diharapkan dapat memberikan masukan terhadap kedua lembaga tersebut tatkala ada upaya untuk mengubah ketentuan dalam UUPA. Kehadiran Tim Pengawal UUPA terhadap kekhususan Aceh tidaklah berdampak secara langsung. Hal ini dikarenakan sifat Tim Pengawal hanya sebatas tim pembantu pemerintahan Aceh yang dibentuk secara temporer untuk memberi masukan terhadap keberlakuan UUPA selama ini.

Keywords: Tim Pengawal, UUPA, Otonomi Khusus

A. Pendahuluan

Pertengahan tahun 2017, publik Aceh dibuat kaget oleh pencabutan dua pasal Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh (UUPA). Pencabutan dilakukan melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilu (UU Pemilu)[1]. Pasal yang dicabut adalah Pasal 57 dan Pasal 60 ayat (1), (2), serta (4) UUPA. Kedua pasal tersebut pada prinsipnya mengatur tentang keberadaan lembaga penyelenggara pemilu di Aceh, yakni Komisi Independen Pemilihan (KIP) dan Panitia Pengawas Pemilihan (Panwaslih).

Sejumlah kalangan merasa tidak setuju dengan pencabutan dua pasal tersebut. Terlebih itu dilakukan lewat UU Pemilu[2]. Ada banyak alasan yang mengemuka, utamanya bahwa UUPA adalah aturan khusus Aceh sehingga tidak boleh diganggu oleh aturan manapun. Terlebih substansi pasal tersebut mengatur keberadaan lembaga KIP Aceh dan Panwaslih Aceh yang dinilai sebagai kekhususan Aceh. Alasan ketidaksetujuan juga ditujukan kepada DPR yang tidak melakukan konsultasi dengan DPRA dalam proses perubahan kedua pasal tersebut. Pada akhirnya, pihak-pihak yang tidak setuju atas proses tersebut melakukan permohonan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi dan oleh MK permohonan tersebut dikabulkan. Menurut MK, pencabutan dua pasal dalam UUPA tidak memenuhi prosedur formal perubahan yang ada dalam UUPA sendiri, yakni melalui konsultasi dan pertimbangan DPRA[3].

Pasca perubahan dua pasal UUPA, muncul berbagai respon untuk melindungi pasal-pasal dalam UUPA. Adapun Pemerintah Aceh meresponnya dengan membentuk tim khusus yang bertugas mengawal UUPA (selanjutnya disebut Tim Pengawal UUPA). Puncaknya, pada 11 Maret 2019, Plt Gubernur Aceh Nova Iriansyah mengeluarkan Surat Keputusan Gubernur Aceh Nomor 188.3/427/2019 tentang Pembentukan Tim Pengawalan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Merujuk pada SK tersebut, Tim Pengawal UUPA memiliki lima tugas: (1) mempersiapkan bahan koordinasi pengawalan UUPA; (2) melaksanakan koordinasi dengan Tim Pemerintah yang berkaitan dengan UUPA; (3) melakukan rapat koordinasi dengan kementerian/lembaga sesuai bidang urusan kewenangan; (4) menyiapkan dan membantu percepatan penyelesaian aturan turunan yang tertuang dalam UUPA; dan (5) melakukan tugas yang berhubungan dengan pengawalan UUPA. Adapun tim tersebut berjumlah 23 orang yang diketuai oleh Sekretariat Daerah Aceh, dan berisikan sejumlah akademisi perwakilan kampus Unsyiah dan UIN Ar-Raniry serta anggota Sekretariat Pemerintahan Aceh.

Sementara di sisi lain, beberapa hari sebelum Tim Pengawal UUPA dibentuk oleh Gubernur Aceh, DPRA juga membentuk tim serupa dengan tugas yang hampir sama pula. Berdasarkan Surat Keputusan yang ditandatangani oleh Ketua DPRA, Sulaiman, dengan Nomor: 16/PMP/DPRA/2019, bertanggal 1 Maret 2019, tim ini diberi nama Tim Kajian dan Advokasi MoU Helsinki Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh dari unsur Akademisi dan Ahli. Tugas tim ini berdasarkan SK tersebut adalah mengkaji konsistensi norma-norma dalam konteks hukum ketatanegaraan secara umum di Indonesia maupun internasional, mencari pengertian gramatikal dari teks MoU Helsinki secara historis dan sosiologis, serta tingkat implementasi maupun implikasi dari MoU Helsinki dan UUPA selama 13 tahun berjalan dalam konteks perjanjian damai antara Aceh dan Pemerintah RI, menemukan dan memformulasikan kebijakan penyelesaian dan hambatan.

1. Perihal regulasi terkait Pemilihan Umum, lihat lebih lanjut dalam Ayon Diniyanto, "Politik Hukum Regulasi Pemilihan Umum Di Indonesia: Problem Dan Tantangannya," Jurnal Legislasi Indonesia, 2019, Muhammad Muhammad, "Evaluasi Undang-Undang Pemilu," Jurnal Arajang, 2020, https://doi.org/10.31605/arajang.v3i1.586. Bandingkan dengan Jurdi, F, Pengantar Hukum Pemilihan Umum (Jakarta: Kencana, 2018), Bayu Dwi Anggono, 2014. Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia, (Konstitusi Press, Jakarta).
2. Mutiara Fahmi, Zahlul Pasha, and Khairil Akbar. 2020. "Sengkarut Pola Hubungan Lembaga Penyelenggara Pemilu Di Daerah Otonomi Khusus," Al-Daulah: Jurnal Hukum Dan Perundangan Islam 10, no. 2: 1–31.
3. Zahlul Pasha Karim. 2019. "Sengkarut Lembaga Pemilu Di Antara Tiga Aturan: Studi Terhadap KIP Aceh," in Evaluasi Pemilu Serentak 2019 Bidang Evaluasi Aspek Hukum Pemilu, vol. 48, 123–54.

Kehadiran kedua tim tersebut terlihat disikapi beragam, ada yang mendukung, dan tak sedikit pula yang menolak. Pihak pendukung beralasan selama ini beberapa pasal dalam UUPA telah diubah oleh Pemerintah Pusat secara tidak langsung sehingga perlu upaya untuk mengawal keberadaan undang-undang "keramat" itu. Ada yang berubah lewat putusan Mahkamah Konstitusi *(judicial review),* yakni menimpa Pasal 256 UUPA yang mengatur tentang calon perseorangan dalam pemilihan Gubernur/Wakil Gubernur, Bupati/Wakil Bupati, atau Walikota/Wakil Walikota di Aceh sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 67 ayat (1) huruf d UUPA, berlaku dan hanya dilaksanakan untuk pemilihan pertama kali sejak UUPA diundangkan.[4] Ada pula yang diubah oleh pemerintah pusat *(executive review),* yaitu larangan oleh pemerintah untuk melaksanakan Qanun Aceh Nomor 3 Tahun 2013 tentang Bendera dan Lambang Aceh[5] serta terhadap Qanun Aceh Nomor 8 Tahun 2012 tentang Lembaga Wali Nanggroe.[6] Sementara pihak yang menolak menuding pembentukan tim pengawal UUPA hanya akan memboroskan Anggaran dan Pendapatan Belanja Aceh (APB) yang sebaiknya dapat digunakan untuk kesejahteraan masyarakat.

Terlepas dari respon yang diberikan, bahwa kehadiran dan pembentukan kedua tim pengawal UUPA tersebut perlu didiskusikan secara akademis, terutama perihal seberapa penting membentuk kedua tim tersebut mengingat kewenangan yang dimiliki oleh kedua tim selama ini juga telah dijalankan oleh Pemerintah Aceh sendiri maupun DPRA dan anggota DPR RI asal Aceh.[7] Lobi-lobi Pemerintah Aceh kepada Pemerintah Pusat menyangkut kekhususan Aceh lazim dilakukan. Begitu pula pihak DPRA dan DPR RI asal Aceh terlibat aktif selama ini mengawasi kinerja Pemerintah Aceh dalam memastikan terlaksananya norma-norma hukum dalam UUPA.

Berangkat dari rangkaian penjelasan di atas, penelitian ini dilakukan untuk menelusuri dua rumusan masalah: pertama, apa pentingnya pembentukan tim pengawal UUPA, baik yang dibentuk oleh Pemerintah Aceh maupun DPRA? Sebab, jika ditelusuri lebih jauh sesungguhnya kewenangan yang dimiliki tim pengawal tersebut pada hakikatnya juga dilakukan oleh Biro Hukum, yang masing-masing dimiliki dan melekat pada kelembagaan Pemerintah Aceh maupun DPRA. Kedua, apakah kehadiran masing-masing tim pengawal UUPA berdampak pada dualisme kelembagaan dan kewenangan dalam mengawasi undang-undang tersebut? Pada bagian ini juga dijelaskan dampak kehadiran dua Lembaga pengawal sekaligus, kewenangan masing-masing tim pengawal serta hubungan di antara kedua tim tersebut.

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif, yang dilakukan dengan meneliti bahan-bahan pustaka yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah atau norma-norma dalam UUPA.[8] Teknik pengumpulan data dilakukan melalui *library research* dengan membaca studi sebelumnya dan bacaan-bacaan yang berkaitan dengan perkembangan otonomi khusus Aceh, dilanjutkan dengan observasi, *indepth interview* dengan *key-informan* dan beberapa informan yang berhubungan erat dengan studi ini.[9]

4. Pratikno. 2007. "Calon Independen, Kualitas Pilkada Dan Pelembagaan Parpol," Jurnal Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik 10, no. 3. hal. 415–38.
5. Fadhil Ilhamsyah, 2008. "Tarik Menarik Kewenangan Pemerintah Pusat Dan Pemerintah Aceh Dalam Pengesahan Qanun Bendera Dan Lambang Aceh," Jurnal Public Policy 3, no. 2 hal. 160–70, https://doi.org/10.35308/jpp.v3i2.65.
6. M Adli Abdullah. 2016. "Kedudukan Wali Nanggroe Setelah Lahirnya Undang-Undang Pemerintahan Aceh" 18, no. 2 hal 279–87; Zulham Ibrahim, "Wali Nanggroe Institution: The Role, Function, and Strategy for Resolving Conflicts in Aceh after the Peace," Society, 2020, https://doi.org/10.33019/society.v8i2.192; Gunnar Stange and Antje Missbach, "A Supreme Ruler for Aceh?," Inside Indonesia, 2011.
7. Mukhlis.2015 "Keberadaan UUPA Sebagai Lex Specialis," Jurnal Nanggroe Hukum Tata Negara 4, no. Desember hal. 24–42.
8. Yulianto Fajar. 2015. Abdul Mukti; Ahmad, Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
9. Soerjono Soekanto and Sri Mamudji. 2015. Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat Jakarta: Rajawali Press.

B. Pembahasan

B.1. Urgensi Pembentukan Tim Pengawal Undang-Undang Pemerintahan Aceh

Meskipun telah berjalan 14 tahun lamanya, terdapat beberapa kendala dalam implementasi UUPA. Beberapa kendala dimaksud adalah sebagai berikut: *pertama,* Keterkaitan UUPA dengan undang-undang lain. Kewenangan Aceh yang begitu besar diberikan melalui UUPA tidak bisa dilaksanakan karena hampir semua norma kewenangan Aceh selalu dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan nasional dan sektoral lainnya. Oleh karenanya, sering terjadi pertentangan antar peraturan perundangan tersebut.

Kedua, rendahnya komitmen Pemerintah Pusat. Dijelaskan oleh Teuku Kamaruzzaman,[10] pembentukan peraturan perundang-undangan nasional untuk Aceh, tidak menjadikan MoU Helsinki dan UUPA sebagai dasar pertimbangan (konsideran). Hampir semua Kementerian/Lembaga yang diwawancarai oleh Tim Kajian dan Advokasi MoU Helsinki UUPA menyiratkan bahwa kebijakan-kebijakan atau peraturan yang dibuat atas dasar inisiasi departemen/Kementerian yang juga berlaku di Aceh, mengabaikan UUPA.

Kenyataan lainnya yang memperlihatkan pemerintah tidak memiliki komitmen untuk melaksanakan UUPA dalam perkara pencabutan pasal-pasal UUPA tidak dilaksanakan sesuai UUPA. Misalnya, pencabutan Pasal 57 dan Pasal 60 UUPA ayat (1), (2), serta (4) melalui UU Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (UU Pemilu)[11]. Di dalam Pasal 571 huruf d UU Pemilu terbaru disebutkan bahwa Pasal 57 dan Pasal 60 ayat (1), (2), serta (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh (UUPA) dicabut dan dinyatakan tidak berlaku. Keseluruhan pasal yang disebutkan di dalam Pasal 571 huruf d itu berkaitan erat dengan penyelenggara pemilu di Aceh yakni Komisi Independen Pemilihan Aceh (KIP Aceh) dan Panwaslih Aceh, yang menurut pembentuk harus dicabut dan disesuaikan dengan UU Pemilu.

Padahal Pasal 8 ayat (2) UUPA menegaskan bahwa rencana pembentukan undang-undang oleh DPR yang berkaitan langsung dengan Pemerintahan Aceh dilakukan dengan konsultasi dan pertimbangan DPRA. Dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi terungkap bahwa pembentukan UU Pemilu tidak pernah dilakukan konsultasi dan memperoleh pertimbangan DPRA, dan akhirnya lewat Putusan MK Nomor 61/PUU-XV/2017, Putusan MK Nomor 66/PUU-XV/2017 dan Putusan MK Nomor 75/PUU-XV/2017 membatalkan Pasal 571 huruf d UU Nomor 7 Tahun 2017 yang mencabut pasal-pasal UUPA dimaksud.

Di bidang non-regulasi, Pemerintah Pusat juga dinilai tidak memiliki komitmen untuk membentuk pengadilan hak asasi manusia sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 228 ayat (1) UUPA, bahwa untuk memeriksa, mengadili, memutus dan menyelesaikan perkara pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi sesudah UUPA diundangkan, dibentuk pengadilan hak asasi manusia.

Ketiga, Peraturan Pelaksana UUPA belum lengkap. Dalam Pasal 271 UUPA menegaskan bahwa ketentuan pelaksanaan undang-undang ini yang menjadi kewajiban pemerintah dibentuk paling lambat 2 (dua) tahun sejak UUPA diundangkan. Berikut disajikan jumlah peraturan pelaksana UUPA dan perkembangannya.

Tabel 1.
Peraturan Pelaksana Undang-Undang Pemerintahan Aceh

No	Jenis Peraturan	Jumlah	Sudah Selesai	Sisa
1	Peraturan Pemerintah (PP)	9	5	4
2	Peraturan Presiden (Perpres)	3	3	-
3	Qanun Aceh	59	47	12

10. Teuku Kamaruzzaman, dkk. 2019. MoU Helsinki & UUPA Dalama Aspek Normatif Banda Aceh: Syiah Kuala University Press.

11. Zahlul Pasha. 2018 "Lembaga Penyelenggara Pemilu Di Aceh (Studi Atas Pencabutan Pasal 57 & Pasal 60 Ayat (1), Ayat (2), Dan Ayat (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh Melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum)"

Tabel 1 di atas menunjukkan beberapa jenis peraturan organik atau peraturan pelaksana perintah dari UUPA. Terdapat 47 Qanun yang telah selesai ditetapkan dari 59 Qanun yang diamanahkan UUPA, terdapat 9 PP amanah UUPA dan yang telah ditetapkan 5 PP, sementara yang belum sejumlah 4 PP. Di samping itu, terdapat 3 Perpres yang telah ditetapkan semuanya. Khusus terdapat dua aturan pelaksana, yakni Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2015 tentang Kewenangan Pemerintah yang Bersifat Nasional di Aceh dan Peraturan Presiden Nomor 23 Tahun 2015 tentang Pengalihan Kanwil BPN Aceh dan Kantor Pertanahan Kabupaten/ Kota menjadi Badan Pertanahan Aceh dan Kantor Pertanahan Aceh Kabupaten/Kota, dinilai belum sepenuhnya sesuai dengan semangat MoU Helsinki dan UUPA[12].

Mengingat usia UUPA yang sudah memasuki tahun ke 3 (tiga), namun peraturan pelaksana yang merupakan kewajiban Pemerintah Pusat sangat lamban dikeluarkan mengakibatkan implementasi UUPA menimbulkan kendala. Hal ini dapat dilihat pada ketentuan Pasal 271 UUPA menentukan bahwa ketentuan pelaksanaan undang-undang ini yang menjadi kewajiban pemerintah dibentuk 2 (dua) tahun setelah undang-undang ini diundangkan. Oleh karena peraturan pelaksana belum tuntas maka pembagian kewenangan serta pembagian urusan antara Pemerintah Aceh dan kabupaten/kota masih ada tumpang tindih dan tarik menarik kewenangan karena kedua lembaga daerah tersebut mempunyai kewenangan yang sama.

Jumlah peraturan pelaksana di atas merujuk pada hitungan Biro Hukum Pemerintah Aceh, yang sedikit berbeda dengan apa yang disampaikan/ dipaparkan oleh Rudi Rochmansyah (Kepala Pusat Pemantauan Pelaksanaan Undang-Undang BK DPR-RI). Bahwa peraturan pelaksaan UUPA meliputi: 12 Peraturan Pemerintah, 3 Peraturan Presiden, 2 Keputusan Presiden, 3 Peraturan Bawaslu, 9 Peraturan Perundang-undangan, 60 Qanun Aceh, dan 2 Peraturan DPRA.

Keempat, penetapan norma, standar, prosedur, dan kriteria. Kendala lainnya dalam penjabaran UUPA adalah setiap produk hukum baik yang lahir dari Aceh berupa qanun maupun peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan Aceh selalu dikaitkan dengan norma, standar, dan prosedur nasional yang telah ditentukan. Keadaan ini membuat penjabaran norma-norma tidak dapat dilakukan secara otonom, melainkan sangat tergantung pada norma, standar, prosedur, dan kriteria (NSPK) nasional. Sementara dalam implementasinya penetapan NSPK juga terkendala.

Keempat poin di atas merupakan faktor apa saja yang menjadi penyebab terkendalanya penjabaran dan pelaksanaan UUPA. Bahkan, Pemerintah Indonesia terkesan dengan sengaja mengabaikan atau menunda-nunda pelaksanaan hak keistimewaan Aceh yang telah disepakati, seperti Peraturan Pemerintah yang mengatur tentang kewenangan Aceh, Peraturan tentang Minyak dan Gas, Peraturan tentang Pertanahan. Padahal seharusnya semua peraturan ini sudah harus diselesaikan pada tahun 2008 sebagai aturan turunan pelaksaksanaan UUPA. Faktor-faktor di atas dapat diklasifikasikan menjadi dua, yaitu faktor eksternal dan faktor internal. Faktor eksternal merupakan faktor penghambat dari luar Aceh seperti:

1. Kewenangan Aceh yang tertuang dalam MoU Helsinki tidak semuanya terdapat penjabarannya di dalam UUPA;
2. Komitmen Pemerintah Pusat untuk menjadikan UUPA sebagai dasar pertimbangan dalam pembentukan regulasi dan perundang-undangan;
3. Peraturan pelaksana UUPA diterbitkan tidak sesuai durasi waktu yang telah ditentukan;
4. Pembagian pendapat antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Aceh belum sepenuhnya transparan serta masih menganut sistem yang berlaku secara nasional, kecuali dana otonomi khusus yang berlaku buat Aceh dalam jangka waktu tertentu;

12. Biro Tata Pemerintahan Aceh, "Paparan Usul Perubahan PP No. 3 Tahun 2015 Dan Perpres No. 23 Tahun 2015" (Aceh, 2015).

5. Belum terbentuknya auditor luar yang akan memverifikasi pendapatan Aceh;
6. Perizinan di semua sektor publik baik di dalam maupun luar negeri tidak dapat dijalankan karena terhambat regulasi nasional.

Adapun faktor internal berupa kewajiban untuk membuat regulasi yang dibebankan kepada otoritas Aceh seperti nama Aceh dan gelar pejabat Pemerintahan Aceh serta regulasi lainnya yang diperlukan sebagai tindak lanjut kewenangan Aceh, tidak berani menyandarkan diri pada UUPA ketika UUPA tidak sejalan dan/atau bertentangan dengan peraturan perundangan nasional atau sektoral.

Dalam konteks berbagai hambatan implementasi UUPA di atas, kehadiran Tim Pengawalan UUPA dan Tim Kajian dan Advokasi MoU Helsinki UUPA menjadi penting. Keberadaan kedua tim tersebut yang diisi oleh ahli-ahli dari berbagai bidang diupayakan dapat memberikan berbagai perspektif untuk dapat keluar dari berbagai persoalan tersebut. Memang, di satu sisi baik dari Gubernur Aceh maupun DPRA telah dibekali oleh perangkat-perangkat kerja di masing-masing lembaga tersebut.[13] Akan tetapi, kehadiran perangkat kerja yang ada pada masing-masing lembaga tersebut tidak mampu memberikan penjelasan yang rinci atau tidak memiliki pemahaman yang komprehensif sebagaimana dimiliki oleh berbagai ahli yang tergabung ke dalam kedua tim tersebut.

Kondisi di atas dalam penjelasan Suadi Zainal[14] pada hakikatnya merupakan dampak kesepakatan damai antara Pemerintah RI dengan GAM. Alih-alih membawa untung bagi Aceh, kesepakatan damai justru tidak banyak memberi dampak positif kepada perluasan otoritas Aceh untuk mengurus dirinya sendiri. Kenyataan ini dapat dipahami bahwa sebenarnya Aceh 'kehilangan' keistimewaannya. Aceh memerlukan energi banyak untuk melakukan negosiasi lanjutan dengan Pemerintah Indonesia. Salah satu bentuk negoisiasi itu adalah dengan kehadiran Tim Pengawalan UUPA dan Tim Kajian dan Advokasi MoU Helsinki UUPA yang berusaha memastikan bahwa komitmen yang ada dalam UUPA sebagai bentuk penerimaan pemerintah pusat terhadap Aceh benar-benar dilaksanakan. Jika tidak mampu, hal ini berpotensi besar konflik akan muncul kembali di Aceh. Ini seperti konflik GAM yang muncul pada tahun 1976, di mana satu penyebabnya adalah Aceh gagal dalam diplomasi (negosiasi) keistimewaan yang dijanjikan dan disepakati dalam "Ikrar Lamteh"[15].

a. Pembentukan Tim Pengawal Undang-Undang Pemerintahan Aceh (UUPA) Perspektif Pemerintah Aceh

Secara yuridis, pembentukan Tim Pengawal UUPA pada dasarnya tidak terlepas dari ketentuan yang digariskan Pasal 8 ayat (2) UUPA, yang mengharuskan setiap terjadi "rencana pembentukan undang-undang oleh DPR yang berkaitan langsung dengan Pemerintahan Aceh dilakukan dengan konsultasi dan pertimbangan DPRA". Sementara Gubernur Aceh juga memiliki kewenangan terhadap kebijakan administratif yang dibuat oleh pemerintah pusat. Hal ini terdapat dalam Pasal 8 ayat (3) UUPA yang menegaskan, "kebijakan administratif yang berkaitan langsung dengan Pemerintahan Aceh yang akan dibuat oleh Pemerintah dilakukan dengan konsultasi dan pertimbangan Gubernur". Kedua kewenangan tersebut tidak terdapat pada Pemerintah Daerah lainnya, baik yang diatur dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah sebelum dicabut dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 *juncto* Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 *juncto* Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015.

Dalam pandangan Amrizal J. Prang[16], kewenangan "konsultasi dan pertimbangan Gubernur dan DPRA" adalah untuk menghindari munculnya

13. Jefrie, Maulana, Eddy Purnama, and Mahdi Syabandir. 2015 "Perimbangan Dana Otonomi Khusus Aceh Antara Provinsi Dan Kabupaten/Kota," Syiah Kuala Law Journal 2, no. 1 (2018): 18–38.
14. Suadi Zainal, "Nota Kesepahaman Helsinki Untuk Mengakhiri Konflik Aceh : Telaah Sosiologi Politik Dan Histori," Jurnal Konfrontasi IV, no. 1: 105–27.
15. Kurnia Jayanti. 2013. "Konflik Vertikal Antara Gerakan Aceh Merdeka Di Aceh Dengan Pemerintah Pusat Di Jakarta Tahun 1976-2005," Jurnal Al-Turas XIX, no. 1 . Lihat juga Edward Aspinall, "Special Autonomy, Predatory Peace and the Resolution of the Aceh Conflict," in Regional Dynamics in a Decentralized Indonesia, 2014, https://doi.org/10.1355/9789814519175-026.
16. Amrizal J. Prang. 2019. Desntralisasi Asimetris Aceh: Konteks Konsultasi Dan Pertimbangan Gubernur Dan Dewan Perwakilan Rakyat Aceh (DPRA) (Banda Aceh: Bandar Publishing).

kekhawatiran Pemerintahan Aceh bahwa Pemerintah Pusat akan menarik kembali kewenangan khusus yang sudah diberikan kepada Pemerintahan Aceh. Kewenangan "konsultasi dan pertimbangan Gubernur dan DPRA" yang terdapat dalam Pasal 8 ayat (2) dan (3) UUPA menurut Prang dapat dilihat dari tiga sudut pandang[17]. Pertama, sudut pandang filosofis, yakni pengakuan adanya keberagaman dalam semboyan Bhinneka Tunggal Ika. Kedua, sudut pandang politis. Yakni beranjak dari pengalaman Orde Lama dan Orde Baru bahwa konsekuensi disharmonisasi hubungan antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintahan Aceh menimbulkan rasa saling tidak percaya antarkedua belah pihak. Oleh karena itu, untuk mewujudkan *trust*, maka substansi konsultasi dan pertimbangan gubernur dan DPRA tersebut disepakati agar dimasukkan dalam MoU Helsinki dan UUPA. Ketiga, dalam perspektif sosiologis, adanya tuntutan masyarakat Aceh agar terwujudnya perdamaian di Aceh pasca konflik selama tiga dekade (1976-2005).

Dijelaskan Kasubbag Pengembangan OTDA Sekda Aceh Farhan Fajar[18], pembentukan Tim Pengawal UUPA bukanlah hal baru di internal Pemerintah Aceh. Sebelumnya, pada tahun 2008 Pemerintah Aceh pernah membentuk Tim Fasilitator dan Pembahas UUPA. Tugas tim tersebut kala itu adalah melakukan pertemuan fasilitasi antara Pemerintah Aceh dengan Pemerintah Pusat terkait dengan draft aturan turunan UUPA yang hendak diundangkan. Anggota tim terdiri dari akademisi, Sekda Aceh, anggota DPRA.

Jika pembetentukan Tim Fasilitator dan Pembahas UUPA adalah memastikan aturan turunan UUPA untuk segera diundangkan, maka lain halnya dengan Tim Pengawalan UUPA. Menurut Fajar, Tim Pengawalan UUPA yang dibentuk tahun 2018 adalah untuk melakukan harmonisasi Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2015 tentang Kewenangan Pemerintah yang Bersifat Nasional di Aceh.[19] Secara sederhana, PP tersebut mengatur dan memilah delegasi kewenangan Pemerintah Aceh dan kewenangan Pemerintah Pusat di Aceh. Akan tetapi menurut Farhan, banyak materi dari PP tersebut yang tidak sesuai, karena ada beberapa pasal di batang tubuh yang diusulkan Pemerintah Aceh tiba-tiba lahir. Demikian juga di bagian lampiran, ada yang pernah dibahas, tiba-tiba saja ada. Pemerintah Pusat pun tidak bisa memberikan penjelasan akan hal itu. Sehingga fungsi Tim Pengawalan UUPA menjadi tim dari Aceh untuk membahas kembali materi PP tersebut baik dengan Dirjen Kemendagri atau Mendagri. Sejatinya, PP tersebut amat penting karena dijadikan landasan hukum bagi Pemerintah Aceh untuk membuat qanun yang membagi kewenangan provinsi dengan kabupaten/kota.

Salah satu anggota Tim Pengawalan UUPA dari unsur Pemerintahan Aceh Mawardi Ismail setuju dengan pembentukan Tim Pengawal UUPA dan menganggap pembentukannya memiliki urgensi yang signifikan dalam menjaga kekhususan Aceh[20]. Menanggapi perihal pencabutan norma UUPA, menurut Mawardi yang menjadi persoalan adalah pada tahapan mekanisme pencabutannya, DPR RI dianggap menyalahi mekanisme pencabutan norma UUPA, yang mana dalam UUPA sendiri sudah diatur tahapan dan mekanismenya, misalnya diharuskan untuk mengadakan konsultasi dan pertimbangan dengan DPRA tentang persoalan apa yang akan dicabut. Terkait perubahan isi dari UUPA Mawardi menganggap itu bukan sesuatu yang mengganggu, menurutnya kita harus berkaca pada trayek sejarah perundang-undangan di Indonesia yang memiliki tradisi perubahan minimal 5 tahun dan maksimal rentang 10 tahun, dengan begitu perubahan terkait UUPA adalah sesuatu yang lumrah, dan tidak perlu dipersoalkan. Yang menjadi bermasalah adalah pada mekanisme pencabutan/perubahan, sebab dalam UUPA disebut bahwa jika ingin mengadakan perubahan maka harus meminta persetujuan dan pendapat DPRA.

17. Amrizal J. Prang, Desntralisasi Asimetris Aceh: Konteks Konsultasi Dan Pertimbangan Gubernur Dan Dewan Perwakilan Rakyat Aceh (DPRA).
18. "Wawancara Farhan Fajar. 2020. Kasubbag Pengembangan Otonomi Daerah Setda Aceh"
19. "Wawancara Farhan Fajar, Kasubbag Pengembangan Otonomi Daerah Setda Aceh."
20. "Wawancara Mawardi Ismail, Dosen Fakultas Hukum Unsyiah Dan Anggota Tim Pengawalan Undang-Undang Pemerintahan Aceh" (2020).

Catatan utama Mawardi adalah pada latar belakang pembentukan Tim Pengawal UUPA yang berkait-kelindan dengan lemahnya upaya pengawalan UUPA oleh lembaga-lembaga negara yang berwenang, misalnya Gubernur Aceh sebagai pelaksana, DPRA sebagai pengawas, DPRI dan DPD sebagai representasi Daerah dalam mengawal UUPA[21]. Besar kemungkinan faktor tersebut disebabkan oleh kurangnya kapasitas orang-orang yang ditugaskan dalam persoalan ini, atau terlalu banyak pekerjaan administratif lainnya dalam bidang birokrasi sehingga terkesan abai dan tidak efektif melakukan pengawalan UUPA. Sementara itu, jika lembaga negara maupun perangkat kerja internal Pemerintahan Aceh yang memiliki wewenang untuk mengawasi UUPA berjalan sebagaimana idealnya, maka pembentukan Tim Pengawal UUPA tidak perlu dilakukan. Artinya, ada kesan bahwa lembaga-lembaga negara maupun perangkat kerja yang sudah ada tidak dapat diandalkan sama sekali untuk persoalan ini.

Secara garis besar, ada tiga alasan utama pembentukan Tim Pengawal UUPA. *Pertama*, mengawal upaya-upaya hukum. Dalam hal ini, ketika ada upaya dari Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia (DPRI) untuk mengubah UUPA atau membuat regulasi baru yang substansinya bersinggungan dengan isi UUPA, mereka perlu melakukan konsultasi serta pertimbangan dari Gubernur Aceh dan DPR Aceh, dalam hal ini kinerja tim pengawal ini berada pada ranah memberi pemahaman dan update informasi terhadap Pemerintah Aceh sesuai dengan kajian yang telah dilakukan, dengan begitu pertimbangan yang diminta nantinya sudah pada tahap tinjauan akademis, termasuk juga dalam ranah upaya-upaya hukum lainnya seperti judicial review.

Kedua, mengawal maksud UUPA baik yang telah dilaksanakan maupun yang belum dilaksanakan. Dalam bidang pelaksanaan misalnya dapat dilihat Pasal 192 UU Nomor 11 tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh (UUPA) yang mengatur tentang zakat sebagai pengurangan pajak penghasilan, pada aspek ini substansi yang diatur didalam undang-undang tersebut sama sekali tidak dihiraukan dalam pelaksanaannya.

Menurut Mawardi, pertemuan-pertemuan yang dilakukan dengan pemerintah termasuk mengungkit hal-hal semacam ini. Pelaksanaan lainnya yang bermasalah adalah pengalihan Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional (BPN) yang terlambat dan mekanisme peralihannya tidak sebagaimana yang diatur dalam dalam UUPA (Dialeksis, 2019). Dalam UUPA, BPN diatur menjadi bagian dari Satuan Kerja Pemerintah Aceh (SKPA) artinya kinerja dan pertanggungjawabannya berada dibawah wewenang Gubernur, namun dalam pelaksanaanya Pemerintah Pusat membentuk Peraturan Presiden (Perpres) yang mengatur keberadaan BPN di seluruh Indonesia berada dalam lingkup dan dibawah BPN Nasional, implikasinya seluruh kinerja dan pertanggungjawaban otomatis berada dibawah wewenang BPN Nasional[22].

Selanjutnya, beberapa perubahan juga dilakukan secara internal oleh pihak DPRA. Dalam undang-undang, sebutan atau nomenklatur merupakan hal yang sangat penting, namun oleh legislatif Aceh penggunaan nomenklatur dalam kasus-kasus tertentu seringkali tidak konsisten. Misalnya ketika nomenklatur dalam undang-undang disebut "Panitia Anggaran" tetapi pada saat penggunaannya dalam implementasi –dalam tata tertib- disebut dengan "Badan Anggaran", *legal reasoning* yang digunakan dalam hal ini; jika disebut sebagai "panitia" kesannya sangat temporal sekali sementara jika menggunakan sebutan "badan" maka terkesan akan bersifat permanen, meskipun begitu pada pelaksanaannya tidak semua tim yang dibentuk mengikuti logika tersebut.[23]

Persoalan lainnya terdapat dalam pasal 251 UUPA terkait dengan Nama dan Gelar Aceh, disebutkan bahwa Nama dan Gelar Aceh ditetapkan melalui Peraturan Pemerintah (PP) berdasarkan usulan dari DPRA, sebelum ditetapkan dengan peraturan pemerintah nama aceh tetap menggunakan NAD,

21. "Wawancara Mawardi Ismail, Dosen Fakultas Hukum Unsyiah Dan Anggota Tim Pengawalan Undang-Undang Pemerintahan Aceh."
22. mor 11 Tahun 2006," Media Hukum 17, no. 1: 45–56.Amrizal J. Prang, "Ketidakpastian Hukum Aturan Pelaksana UUPA," 2015.
23. "Wawancara Mawardi Ismail, Dosen Fakultas Hukum Unsyiah Dan Anggota Tim Tim Pengawalan Undang-Undang Pemerintahan Aceh."

sekarang dirubah dengan Pergub, oleh Irwandi alasannya untuk sosialisasi padahal ini melanggar undang-undang, kondisi ini memperlihatkan bagaimana kita tidak *fair* terhadap perubahan subtansi UUPA[24].

Ketiga, dapat mempersiapkan bahan-bahan perubahan substansi UUPA secara matang, agar sebagian besar substansinya Ketika terjadi perubahan, maka didasarkan pada *draft* yang disusun oleh daerah (yang dianggap merepresentasikan kepentingan masyarakat Aceh). Sebagai sebuah lembaga *ad hoc,* tujuan utamanya adalah untuk membantu kinerja lembaga permanen sebagaimana telah disebutkan diatas. Mengawal terhadap upaya-upaya eksternal yang melakukan perubahan diluar mekanisme, juga mengawal agar pelaksanaan itu sesuai dengan maksud undang-undang. Walaupun tugas pengawalan ini sudah ada lembaga yang ditugaskan, tapi karena tidak terlaksana harus dibentuk tim ini sebagai lembaga *ad hoc.*

Dengan usianya yang lebih dari 10 tahun, seharusnya UUPA harus mengalami banyak perubahan. Menurut Mawardi, Tim Pengawal UUPA diharapkan sebagai tim yang dapat mempersiapkan bahan-bahan untuk draft perubahannya, sebab sejarah pembentukan UUPA ini berasal dari daerah, yang kemudian diambil alih oleh pansus 18 DPRD, yang hasilnya dianggap sebagai draft yang mewakili kehendak masyarakat Aceh. Tim Pengawal ini – yang dibentuk pada tahun 2018- sebagai *trigger* pada lembaga-lembaga permanen yang bertugas untuk itu.

Namun, terlepas dari penjelasan Mawardi di atas, tak dapat dinafikan juga bahwa pembentukan Tim Pengawal UUPA sangat terkait dengan langkah politis dari masing-masing lembaga, apakah itu eksekutif maupun legislatif. Untuk menguji argumen ini, lihat saja bagaimana Tim Pengawal UUPA ini lahir sekaligus pada dua lembaga setingkat dengan orientasi dan tupoksi yang sangat mirip sekali, meskipun rentang waktu pembentukannya tidak pada waktu yang sama. Perlu juga diberi catatan bahwa ego kelembagaan terlihat sangat kental dalam persoalan ini.

b. Pembentukan Tim Pengawal Undang-Undang Pemerintahan Aceh (UUPA) Perspektif DPRA

Sementara menurut Zainal Abidin, salah satu Tim Kajian dan Advokasi MoU Heslinki Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh dari Unsur Akademisi dan Ahli, juga mengakui perihal urgensinya pembentukan tim pengawal ini.[25] Menurut Zainal, lembaga-lembaga permanen yang memiliki fungsi pengawalan terhadap UUPA tidak mampu melakukan fungsi pengawalan terhadap seluruh isi UUPA, artinya kurang efektif.

Terkait hal ini, Zainal mencontohkan kinerja Forbes (Forum Bersama) DPR RI dan DPD RI yang hanya konsen pada pengawalan isu-isu politik saja, selain itu tidak[26]. Jika diperhatikan, ketika ada perubahan Undang-Undang yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat dan substansinya terkait dengan aspek politik maka akan mendapat perhatian yang serius dari pihak Forbes, beberapa Undang-Undang yang dimaksud termasuk perubahan Undang-Undang Pemilu dan Undang-Undang Partai Politik, sedangkan jika substansinya berkenaan dengan undang-undang yang sifatnya non-politis perhatiannya agak kurang. Berangkat dari beberapa alasan tersebut, Zainal meyakini bahwa keberadaan tim pengawal UUPA ini merupakan suatu hal yang sangat penting.

Selain itu, keberadaan Tim Pengawal UUPA juga penting tergantung keberadaannya terletak dimana, jika ia berada di Aceh, maka akan menjadi bagian dari pemerintah Aceh yang memiliki fungsi sebagai pembantu kinerja Pemerintah Aceh dalam mengimplementasikan substansi UUPA. Sedangkan jika keberadaan Tim Pengawal ini berada di pusat, maka ia berfungsi sebagai pemberi masukan terhadap perubahan substansi UUPA yang berpihak pada kepentingan daerah. Urgensi lainnya juga karena Pemerintah Pusat dengan segala elemen pelaksananya tidak begitu serius dengan implementasi kekhususan-kekhususan Aceh.

Terkait dualisme keberadaan Tim Pengawal UUPA, Zainal menjelaskan bahwa ketika wacana

24. Hasan Basri, "Konflik Pemerintah Aceh Dan Pemerintah Pusat Pasca MoU Helsinki: Self-Government," Politika 5, no. 1 (2014): 88–199, https://doi.org/10.14710/politika,5,1,88-199.
25. "Wawancara Zainal Abidin. 2020. Dosen Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala Banda Aceh Dan Tim Kajian Dan Advokasi MoU Helsinki UUPA".
26. "Wawancara Zainal Abidin, Dosen Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala Banda Aceh Dan Tim Kajian Dan Advokasi MoU Helsinki UUPA."

pembentukan tim pengawal tersebut muncul, sedang ada ketidakpercayaan dari lembaga legislatif kepada lembaga eksekutif terkait kepentingan-kepentingan kekhususan Aceh, begitu juga sebaliknya, atas dasar kondisi politik tersebut lalu muncul inisiatif dari setiap lembaga apakah eksekutif atau legislatif untuk membentuk masing-masing satu tim pengawal UUPA walaupun dengan nama yang berbeda.[27]

Sebagai anggota yang ikut terlibat dalam proses advokasi dan kajian terkait UUPA, Zainal menyebutkan kinerja Tim ini hanyalah sebatas melakukan penelitian yang besifat normatif (aspek legal) dan yang bersifat implementatif (aspek ekonomi/kesejahteraan). Hasil dari penelitian tersebut berbentuk laporan/*report* yang berisi rekomendasi-rekomendasi dan temuan-temuan terkait implementasi UUPA di seluruh Aceh, hasil ini dipaparkan dan dipertanggungjawabkan kepada para anggota DPR Aceh.[28]

Setelah pembentukannya, Zainal menganggap bahwa Tim Pengawal UUPA yang dibentuk DPRA juga kurang efektif dalam melakukan pengawalan, alasannya selain tim yang bersifat *ad hoc,* rekomendasi-rekomendasi yang disampaikan juga tidak mengikat pihak yang dituju, jadi terkesan tim ini tidak memiliki implikasi apa-apa selain hanya sebagai tim kajian biasa, dengan alasan tersebut menurut Zainal perlu dibentuk tim yang bersifat permanen terkait pengawalan UUPA, tim permanen ini juga dapat mengikuti perkembangan perubahan undang-undang yang dilakukan setiap saat pada tiap-tiap sektor pemerintahan yang ada. Jika hal tersebut tidak dilakukan maka kita tidak punya sarana untuk menindaklanjuti apa yang telah menjadi rekomendasi dari hasil penelitian tim advokasi. Zainal kurang setuju bahwa tim yang sudah dibentuk ini disebut sebagai tim pengawal, karena fungsinya tidak sampai pada tahap eksekusi, meski sedikit fungsi pengawalan pada bidang kajian.[29]

Sebelum adanya tim pengawal, semua fungsi pengawasan dilakukan oleh Forbes. Tim ini dibentuk karena anggapan MoU dan UUPA tidak terlaksana sebagaimana keinginan awal perumusannya, padahal UUPA sudah diberlakukan lebih kurang 12 tahun. Dari sini muncul pertanyaan mendasar, apa penyebab utama mandegnya pemberlakuan UUPA di Aceh, untuk mencari akar persoalan tersebut kemudian dibentuklah tim advokasi dan kajian UUPA. Siapa yang berhak untuk membentuk tim ini sepertinya secara kelembagaan kedepan tidak mesti dari pihak DPRA saja atau Pemerintah Aceh saja. Bisa saja didiskusikan untuk dikoordinasikan hanya menjadi satu lembaga yang melakukan tugas dan fungsi pengawalan. Menurut Zainal tidak ada persoalan terkait dualisme tim ini, yang penting tim ini berasal dari Aceh agar dapat terwakili kepentingan masyarakat Aceh. Zainal juga menggarisbawahi bahwa semakin banyak pihak yang melakukan kajian terhadap UUPA, semakin terdeteksi dimana kendala dan kelemahan implementasinya, dengan begitu rekomendasi-rekomendasi yang diberikan oleh para pihak yang mengkaji nantinya akan lebih holistik.

Dalam keterangannya, Zainal lebih banyak menyorot kinerja Pemerintah Aceh yang tidak komitmen dalam menjadikan UUPA sebagai acuan, Pemerintah Aceh lebih cenderung menjadikan regulasi yang bersifat nasional sebagai acuan utama. Contoh kongkritnya, Pemerintah Aceh tidak berani membuat peraturan sendiri terkait mekanisme pengundangan *reusam* pada Lembaga Wali Nanggroe, di DPR Aceh misalnya ada tata tertib (Tatib) yang diundangkan di berita daerah, seharusnya menurut Zainal, *reusam* pada Lembaga Wali Nanggroe juga diundangkan di berita daerah. Alih-alih membuat kebijakan serupa, Pemerintah Aceh beralasan bahwa hal semacam itu tidak diatur dalam undang-undang secara nasional. Padahal Lembaga Wali Nanggroe itu adalah lembaga

27. "Wawancara Zainal Abidin, Dosen Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala Banda Aceh Dan Tim Kajian Dan Advokasi MoU Helsinki UUPA."
28. "Wawancara Zainal Abidin, Dosen Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala Banda Aceh Dan Tim Kajian Dan Advokasi MoU Helsinki UUPA."
29. "Wawancara Zainal Abidin, Dosen Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala Banda Aceh Dan Tim Kajian Dan Advokasi MoU Helsinki UUPA."

kekhususan Aceh yang tidak ada padanannya di lembaga-lembaga lain bahkan di tingkat nasional karena itu bersifat khusus.

Jika di *breakdown* lebih rinci, banyak sekali pasal-pasal dalam UUPA yang tidak dapat dilaksanakan karena terkendala dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat sektoral, juga terkendala dengan Norma Standar Prosedur (NSP) dan ketentuan itu secara normatif dibahasakan dalam UUPA, beberapa pasal juga sudah mati, selain itu banyak juga pasal UUPA yang dicabut salah satunya pasal tentang pemilihan kepala daerah (Pilkada) calon persorangan, yang mekanisme pencabutannya masih diperdebatkan (seharusnya dengan konsultasi), pasal 67, 57 dan 60 tentang KIP dan Panwaslih, ada juga pasal yang tidak dirubah yang berkaitan dengan UUPA, dimana, pada akhirnya menjadi tidak sinkron.

Terkait aspek finansial, alokasi anggaran untuk tim ini tidak berimbang dan tidak sebanding dengan kerja-kerja penelitian yang dilakukan. Terakhir, komunikasi antara Tim Pengawal UUPA yang dibentuk oleh DPR Aceh dan Pemerintah Aceh tidak ada sama sekali, meskipun diantara anggota tim ada yang saling kenal secara personal, namun tidak pernah berkomunikasi untuk membahas topik yang ditugaskan pada masing-masing tim ini.

Sementara Ketua DPRA Dahlan Jamaluddin menjelaskan, tim kajian advokasi UUPA dan MoU Helsinki itu dibentuk pada tahun 2018 pada periode DPR Aceh 2014-2019, yang terdiri dari banyak akademisi kampus baik UIN maupun Unsyiah di Banda Aceh.[30] Targetnya ingin melihat sejauh mana UUPA implementatif dilapangan dan juga perihal apa saja didalam MoU Helsinki yang belum terakomodir dalam UUPA, selain itu juga ingin dilihat ketentuan-ketentuan yang sudah diatur dalam UUPA apakah berjalan atau tidak, beberapa persoalan tersebut menurut Dahlan ingin dilihat secara objektif dan ilmiah oleh tim advokasi (tim pengawal) UUPA ini. Para anggota tim advokasi juga mengumpulkan informasi dengan melakukan interview dengan para perunding MoU Helsinki baik dari pimpinan Gerakan Aceh Merdeka (GAM) dan Pemerintah Pusat Republik Indonesia, termasuk bertemu dengan Jusuf Kalla sebagai orang yang menginisiasi proses perdamaian.

Selain itu, terkait implementasi UUPA, tim ini turun ke beberapa daerah di Aceh untuk bertemu dengan pimpinan dan kepala daerah baik itu Bupati atau Wali Kota untuk melihat implementasi Undang-Undang Nomor 11 tahun 2006 tentang Penyelenggaraan Pemerintahan Aceh.[31] Hasilnya, berdasarkan paparan dari tim advokasi, menurut Dahlan, UUPA tidak menjadi referensi dan rujukan utama dalam penyelenggaraan pemerintahan di kabupaten atau kota karena pemerintahan kabupaten/kota mengacu pada Undang-Undang Nomor 23 tentang Pemerintahan Daerah, dan hal yang sama –mesti dilakukan konfirmasi pada tim yang terlibat- juga terjadi di penyelenggaraan pemerintahan tingkat provinsi. Menurut Dahlan, pada aspek penyelenggaraan pemerintahan daerah saat ini telah terjadi dualisme dalam hal regulasi (konflik regulasi) baik pada tingkatan provinsi maupun pemerintah kabupaten/kota yang ada di Aceh. Semestinya, sejak diberlakukan UUPA yang berkedudukan sebagai *lex spesialis* maka undang-undang ini lah yang menjadi referensi dan rujukan utama dalam penyelenggaraan pemerintahan, kecuali pada perihal yang tidak diatur dalam UUPA baru merujuk pada Undang-Undang Nomor 23 tentang Penyeleanggaraan Pemerintahan Daerah.

Perihal urgensinya, pembentukan tim tersebut murni kajian ilmiah yang oleh DPR periode sebelumnya diharapkan dapat menjadi bahan advokasi MoU Helsinki dan penerapan UUPA di lapangan. Sebagaimana diketahui bahwa pada periode DPR RI 2019-2024 sudah ada agenda perubahan UU Nomor 11 tahun 2006 tentang Penyelenggaraan Pemerintahan Aceh dan masuk dalam Program Legislasi Nasional (PROLEGNAS) tahun 2020-2024, meskipun sudah masuk dalam Prolegnas Dahlan menyebut belum mendapat informasi sudah sejauh mana progres terkait pembahasan perubahan tersebut di pusat. Kita di Aceh secara keseluruhan bukan hanya penyelenggara Pemerintahan Aceh, atau DPR Aceh, atau DPR RI perwakilan Aceh dan DPD

30. "Wawancara Dahlan Jamaluddin, Ketua DPRA Periode 2019-2024."
31. "Wawancara Dahlan Jamaluddin, Ketua DPRA Periode 2019-2024."

RI perwakilan Aceh serta masyarakat Aceh secara keseluruhan berkepentingan utk mengadvokasi undang-undang nomor 11 tahun 2006 tentang penyelenggaraan Pemerintahan Aceh agar sesuai dengan kehendak politik perdamaian yaitu butir-butir MoU Helsinki.

Dalam perjalanannya tahun 2006 lahir UUPA, pada prakteknya UUPA belum sepenuhnya mengakomodir isi dan kehendak politik perdamaian, bahkan dari hasil kajian ilmiah tersebut ditemukan bahwa pada tataran pemerintah kabupaten/kota tidak menjadikan UUPA sebagai referensi utama karena ada undang-undang pemerintah daerah dan beberapa undang-undang sektoral lainnya. Sehingga didalam praktek penyelenggaraan pemerintah terjadi kekacauan dan tidak adanya kepastian hukum, hal ini karena tidak ada demarkasi/pembatasan yang tegas dalam konteks penyelenggaraan pemerintah Aceh. Semestinya itu harus diatur sendiri oleh Pemerintah Aceh dengan pendekatan yang asimetris, tidak yang berlaku secara umum nasional karena kita sebagai pelaksana otonomi asimetris.

Persoalan siapa yang paling otoritatif untuk membentuk tim ini sepertinya Dahlan tidak fokus pada satu pihak saja. Menurutnya tidak ada salahnya jika ada pihak luar yang ingin melakukan kajian dan pengawalan terhadap substansi UUPA, bahkan hal ini sangat bagus untuk melihat suatu persoalan dengan pandangan yang lebih objektif. Siapa saja boleh mengkaji perihal tersebut.[32] Menurut Dahlan positif saja program tersebut, dalam konteks ingin melihat pelaksanaan uupa di Aceh pada tingkat provinsi dan tingkat kab/kota. kemudian kita jadi tahu bahwa UUPA terkesampingkan, hal itu sesuatu yang baru yang sebelumnya sangat jarang dipaparkan.

Persoalannya sekarang, semestinya UUPA sebagai amanah dari MoU Helsinki untuk mengatur semua hal terkait prinsip-prinsip umum tentang tata kelola pemerintahan aceh sesuai dengan kehendak politik perdamaian, salah satunya "Aceh akan berwenang dalam semua sektor publik bersamaan dengan administrasi sipil dan peradilan kecuali 6 hal (pertahanan, keamanan, politik luar negeri, moneter fisikal, dan kebebasan beragama)" yang dalam hukum tata negara dikenal dengan kewenangan absolut negara, namun dalam hal penyelenggaraan pemerintahan, Aceh diberikan kewenangan penuh untuk menyelenggarakan kehidupan publik disemua sektor bersamaan dengan administrasi sipil, artinya terkait dengan tatakelola administrasi.

B.2. Dualisme Kelembagaan Tim Pengawal Undang-Undang Pemerintahan Aceh (UUPA)

Secara prosedural, lahirnya Tim Pengawal UUPA pada dua lembaga yakni DPRA dan Pemerintah Aceh merupakan upaya tindak lanjut mereka dalam menjalankan tugas pengawasan dan pelaksanaan terhadap kekhususan Aceh sebagai daerah dengan prinsip otonomi asimetris. Maklumat pengawasan dan pelaksanaan yang dimaksud dapat dilihat dalam Pasal 7 Ayat (1) UUPA, dalam pasal ini disebutkan bahwa "*Pemerintah Aceh dan Kabupaten/Kota berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, menjalankan kewenangan di segala sektor publik, kecuali 6 hal yang menjadi kewenangan pemerintah.*" Pada pasal berikutnya yakni Pasal 8 Ayat (2) dipertegas, jika bersinggungan dengan rencana pembentukan Undang-Undang oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan subtansinya berkaitan langsung dengan Pemerintahan Aceh maka perlu dilakukan konsultasi dan pertimbangan oleh DPR Aceh.

Selain itu, keberadaan Tim Pengawal UUPA juga merupakan bentuk resistensi dari penyelenggara pemerintahan daerah di Aceh terhadap Pemerintah Pusat, dalam hal ini Pemerintah Pusat dipersepsikan sedang berupaya mengurangi dan memangkas kewenangan Aceh sebagai wilayah otonomi khusus untuk mengelola serta mengurus dirinya sendiri[33].

Sebagaimana telah disebutkan dalam salah satu subbab diatas bahwa pembentukan Tim Pengawal UUPA memang tidak memiliki landasan hukum yang spesifik sama sekali. Merujuk pada kajian

32. "Wawancara Dahlan Jamaluddin, Ketua DPRA Periode 2019-2024."

33. Husni Jalil, Mohd. 2016. Daud Yoesoef, and T Ahmad Yani, "Implementasi Otonomi Khusus Di Provinsi Aceh Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006," Kanun Jurnal Ilmu Hukum, no. 51 (2010). Suharyo, "Otonomi Khusus Papua Dan Aceh Sebagai Perwujudan Implementasi Peranan Hukum Dalam Kesejahteraan Masyarakat," Jurnal Rechstvinding (Media Pembinaan Hukum Nasional) 5, no. Nomor 3: 323–37.

kenegaraan, persoalan pembentukan Tim Pengawal UUPA ini dapat dikategorikan kedalam lingkup kebijakan diskresi[34], maksudnya kebijakan yang dibuat untuk menunjang penyelesaian persoalan dalam penyelenggaraan pemerintahan, termasuk juga jika sedang terjadinya stagnasi pemerintahan. Dengan adanya kebijakan diskresi, pembentukan tim pengawal UUPA kemudian memiliki landasan legalitas, yakni sebagai upaya untuk memperlancar penyelenggaran pemerintahan.

Perihal keberadaan dualisme Tim Pengawal UUPA, Mawardi menyebutkan bahwa secara hukum adanya badan/lembaga/tim dalam satu bidang dengan tupoksi yang sama persis atau agak mirip adalah sesuatu yang tidak dibenarkan, selain menimbulkan inkonsistensi dan ketidakpastian hukum juga pastinya akan menghabiskan biaya negara yang begitu besar. Berbeda halnya dengan Dahlan, menurutnya persoalan tersebut tidak menjadi masalah sama sekali, bahkan sebaliknya ia menyarankan agar semua pihak mesti memberikan kajian lebih terkait pelaksanaan otonomi khusus di Aceh. Sebelumnya, pembentukan Tim Pengawal UUPA ini sudah dilakukan oleh para aktivis Aceh pada tahun 2015, yakni mereka yang pernah terlibat langsung dalam advokasi UUPA versi masyarakat sipil Aceh ketika masih berbentuk RUUPA. Tim Pengawal UUPA versi aktivis dan masyarakat sipil ini diketuai oleh Iqbal Farabi SH, Juanda Djamal sebagai sekretaris, dan Muhammad MTA sebagai juru bicara[35].

a. Kewenangan Tim Pengawal Undang-Undang Pemerintahan Aceh (UUPA) Pemerintah Aceh

Berdasarkan surat keputusan Gubernur Aceh Nomor 188.3/427/2019 tentang Pembentukan Tim Pengawalan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh, Gubernur Aceh menganggap perlu untuk membentuk Tim Bersama yang terdiri dari unsur Pemerintah Aceh, unsur akademisi, dan tenaga ahli/profesional dalam rangka pengawalan terhadap UUPA beserta turunannya. Tim Bersama tersebut diberi nama "Tim Pengawalan Undang-Undang Pemerintahan Aceh", dengan susunan personalia pada Tabel 2.

Tabel 2: Tim Pengawalan Undang-Undang Pemerintahan Aceh

No	Nama/Jabatan Pokok	Kedudukan dalam Tim
1	Gubernur Aceh	Pengarah
2	Wakil Gubernur Aceh	Pengarah
3	Sekretaris Daerah Aceh	Ketua
4	Asisten Pemerintahan dan Keistimewaan Aceh Sekda Aceh	Wakil Ketua
5	Kepala Biro Tata Pemerintahan Setda Aceh	Sekretaris
6	Kepala Biro Hukum Setda Aceh	Anggota
7	Prof. Dr. Ir. Samsul Rizal, M.Eng	Anggota
8	Prof. Dr. Farid Wajdi Ibrahim, MA	Anggota
9	Prof. Dr. Alyasa Abu Bakar	Anggota
10	Prof. Dr. Husni Jalil, SH	Anggota
11	Dr. M. Adil Abdullah, SH,MCL	Anggota
12	Mawardi Ismail, SH, M.Hum	Anggota
13	Kabag, Otonomi Daerah dan Kerjasama pada Biro Tata Pemerintahan Setda Aceh	Anggota Sekretariat
14	Sekretaris Dinas Pertahanan Aceh	Anggota Sekretariat
15	Kepala Bagian Penataan Daerah dan Perangkat Pemerintahan pada Biro Tata Pemerintahan Setda Aceh	Anggota Sekretariat
16	Kepala Bagian Perundang-Undangan pada Biro Hukum Setda Aceh	Anggota Sekretariat
17	Kasubbag, Penyelenggaraan Otonomi Daerah dan Kerjasama pada Biro Tata Pemerintahan Setda Aceh	Anggota Sekretariat
18	Dra. Rosmery, Staf pada Biro Tata Pemerintahan Setda Aceh	Anggota Sekretariat
19	Mauliana, SE, Staf pada Biro Tata Pemerintahan Setda Aceh	Anggota Sekretariat
20	Erna, ST, Staf pada Biro Tata Pemerintahan Setda Aceh	Anggota Sekretariat
21	Burhandi, S.IP, Staf pada Biro Tata Pemerintahan Setda Aceh	Anggota Sekretariat
22	Nuzulina, SE, Staf pada Biro Tata Pemerintahan Setda Aceh	Anggota Sekretariat
23	Mulia, ST, Staf pada Biro Tata Pemerintahan Setda Aceh	Anggota Sekretariat

Sumber: SK Gubernur Aceh No. 188.3/427/2019 tentang Pembentukan Tim Pengawalan UU No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.

34. Untuk lebih detil mengenai persoalan diskresi ini, sila rujuk beberapa tulisan diantaranya; Mohammad Yuhdi, 2013. "Peranan Diskresi Dalam Penyelenggaran Pemerintahan," Likhitaprajna 15, no. 1: 69–83, Abdullah Ramdhani and Muhammad Ali Ramdhani, "Konsep Umum Pelaksanaan Kebijakan Publik," Jurnal Publik, 2017, https://doi.org/10.1109/ICMENS.2005.96, Lutfil Ansori, 2015. "Diskresi Dan Pertanggungjawaban Pemerintah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan," Jurnal Yuridis 2, no. 1: 134–50, https://doi.org/http://dx.doi.org/10.35586/.v2i1.165, Muhammad Junaidi and Bambang Sadono, "Rekonstruksi Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah Suatu Kajian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah," Jurnal Selat, 2018, https://doi.org/10.31629/selat.v5i2.387.

35. "Aktivis Bentuk Tim Pengawalan UUPA," Serambinews.com, 2015

Dengan susunan personalia yang sudah dibentuk tersebut, tim pengawalan UUPA memiliki beberapa tugas utama diantaranya:

1. Mempersiapkan bahan koordinasi pengawalan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh;
2. Melaksanakan koordinasi dengan Tim Pemerintah yang berkaitan dengan Undang-Undang Pemerintahan Aceh;
3. Melakukan rapat koordinasi dengan kementerian/ lembaga sesuai bidang urusan kewenangan;
4. Menyiapkan dan membantu percepatan penyelesaian aturan turunan yang tertuang dalam Undang-Undang Pemerintahan Aceh;
5. Melakukan tugas yang berhubungan dengan pengawalan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.

Dalam melaksanakan tugasnya, Tim Pengawalan Undang-Undang Pemerintahan Aceh dapat mengambil prakarsa untuk membahas bersama instansi terkait yang melibatkan unsur tenaga ahli atau unsur akademisi dari universitas yang mempunyai keahlian sesuai substansi bidang urusan yang dibahas. Mengenai pertanggungjawabannya, Tim Pengawalan Undang-Undang Pemerintahan Aceh dalam melaksanakan tugasnya bertanggungjawab kepada Gubernur Aceh. Sedangkan anggaran atau biaya yang timbul akibat kinerja Tim Pengawalan UUPA dibebankan pada Anggaran Pendapatan dan Belanja Aceh (APBA) Tahun Anggaran 2019 melalui Dokumen Pelaksanaan Anggaran Satuan Kerja Aceh (DPA SKPA) Sekretariat Daerah Aceh pada Biro Tata Pemerintahan.

Kewenangan Tim Pengawal Undang-Undang Pemerintahan Aceh (UUPA) DPRA

Sementara itu, DPRA juga membentuk tim yang hampir serupa dengan tim yang dibentuk Pemerintah Aceh untuk mengawal UUPA. Oleh DPRA, tim ini dinamakan dengan Tim Kajian dan Advokasi MoU Helsinki Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh dari Unsur Akademisi dan Ahli. Pembentukan tim tersebut tertuang dalam Surat Keputusan Ketua DPRA Nomor 16/PMP/DPRA/2019, tanggal 1 Maret 2019. Tim terdiri atas 13 orang yang berasal dari kalangan akademisi dan ahli.

Kewenangan Tim Kajian dan Advokasi MoU Helsinki UUPA yang dibentuk DPRA disebutkan dalam SK terdiri atas tiga kewenangan: *pertama*, melakukan kajian terkait konsistensi norma-norma hukum ketatanegaraan nasional dan internasional, pengertian gramatikal dari teks MoU Helsinki secara historis dan sosiologis serta tingkat implementasi dan implikasi dari MoU Helsinki selama 13 tahun dalam konteks perjanjian damai antara Aceh dan pemerintah Indonesia.

Kedua, menemukan dan memformulasikan kebijakan-kebijakan untuk menyelesaikan hambatan baru dari pelaksanaan MoU Helsinki dan UUPA. *Ketiga*, secara berkesinambungan mendorong kedua pihak untuk konsisten melaksanakan butir-butir komitmen perjanjian damai MoU Helsinki dan UUPA dalam rangka semangat perdamaian dan meningkatnya kesejahteraan bagi masyarakat Aceh. Adapun personalia Tim Kajian dan Advokasi MoU Helsinki UUPA dapat dilihat dalam tabel di bawah ini:

Tabel 3: Tim Kajian dan Advokasi MoU Helsinki UUPA

No.	Nama	Jabatan
1.	Teuku Kamaruzzaman, SH.	Penanggungjawab
2.	Prof. H. Dahlan, SH., MH.	Koordinator
3.	Prof. Dr. H. Farid Wajdi Ibrahim, MA	Ketua
4.	Prof. Dr. Jamaluddin, S.H., M.Hum	Wakil Ketua
5.	Zainal Abidin, S.H., M.Si., M.H	Sekretaris
6.	Rustam Effendi, S.E., M.Ecom	Anggota
7.	Dr. Amri, S.E., M.Si	Anggota
8.	Dr. Sanusi, S.H, M.L.I.S., LLM	Anggota
9.	Muhammad Ya'kub Kadir, LLM., PhD	Anggota
10.	Sufyan, S.H., M.H.Dev	Anggota
11.	Dr. Taufik C. Dawood, SE, M.Ec	Anggota
12.	Irham Fahmi, S.E., M.Si	Anggota
13.	Dr. Irwan Syahputra, S.Kep, MKM	Anggota

Sumber: Surat Keputusan Ketua DPRA Nomor 16/ PMP/DPRA/2019, tanggal 1 Maret 2019

Secara legal formal, pembentukan Tim Kajian dan Advokasi MoU Helsinki UUPA memang tidak memiliki landasan dari aturan yang lebih tinggi. Meskipun diberikan kewenangan yang amat penting dalam pelaksanaan UUPA, kehadiran Tim Kajian dan Advokasi MoU Helsinki UUPA nyatanya hanya sebagai lembaga pemberi masukan dan rekomendasi kepada lembaga utama pembentuknya, yakni DPRA.

Jika ditelusuri lebih rinci tentang pembentukan Tim Kajian dan Advokasi MoU Helsinki UUPA, kehadiran lembaga tersebut nampaknya tidak terlepas dari adanya aturan dalam UUPA yang memberikan kewenangan kepada DPRA sebagai lembaga konsultan setiap kali akan dilakukan

rencana perubahan terhadap UUPA oleh DPR RI. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 8 ayat (2) UUPA. Pasal tersebut menetapkan, "Rencana pembentukan undang-undang oleh Dewan Perwakilan Rakyat yang berkaitan langsung dengan Pemerintahan Aceh dilakukan dengan konsultasi dan pertimbangan DPRA."

Alasan serupa juga terlihat dalam pembentukan Tim Pengawalan UUPA yang dibentuk oleh Gubernur Aceh. Dalam hal itu, kaitan pembentukan Tim Pengawalan UUPA dengan UUPA terletak pada Pasal 8 ayat (3) UUPA, yang berbunyi, "kebijakan administratif yang berkaitan langsung dengan Pemerintahan Aceh yang akan dibuat oleh Pemerintah dilakukan dengan konsultasi dan pertimbangan Gubernur." Penjelasan Pasal 8 ayat (3) UUPA menguraikan bahwa yang dimaksud dengan kebijakan administratif yang berkaitan langsung dengan Pemerintahan Aceh, misalnya hal-hal yang ditentukan dalam Undang-Undang ini seperti perencanaan pembuatan dan perubahan peraturan perundang-undangan yang berkaitan langsung dengan daerah Aceh.

Baik Gubernur Aceh maupun DPRA membentuk tim masing-masing untuk memastikan keberlakuan UUPA, namun memiliki kewenangan yang hampir serupa. Meskipun kewenangannya tidak disebutkan persis sama antara kedua tim tersebut, akan tetapi pada prinsipnya kedua tim pengawal tersebut berwenang memberikan masukan kepada lembaga utama pembentuknya. Untuk lebih jelas, mengenai kewenangan masing-masing tim tersebut dapat dilihat dalam Tabel 4.

Tabel 4: Perbandingan Kewenangan Tim Pengawalan UUPA dengan Tim Kajian dan Advokasi MoU Helsinki UUPA

No	Kewenangan Tim Pengawalan UUPA	Kewenangan Tim Kajian dan Advokasi MoU Helsinki UUPA
1.	Mempersiapkan bahan koordinasi pengawalan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh	Melakukan kajian terkait konsistensi norma-norma hukum ketatanegaraan nasional dan internasional, pengertian gramatikal dari teks MoU Helsinki secara historis dan sosiologis serta tingkat implementasi dan implikasi dari MoU Helsinki selama 13 tahun dalam kontek perjanjian damai antara Aceh dan pemerintah Indonesia
2.	Melaksanakan koordinasi dengan Tim Pemerintah yang berkaitan dengan Undang-Undang Pemerintahan Aceh	Menemukan dan memformulasikan kebijakan-kebijakan untuk menyelesaikan hambatan baru dari pelaksanaan MoU Helsinki dan UUPA
3.	Melakukan rapat koordinasi dengan kementerian/lembaga sesuai bidang urusan kewenangan	Mendorong kedua pihak untuk konsisten melaksanakan butir-butir komitmen perjanjian damai MoU Helsinki dan UUPA dalam rangka semangat perdamaian dan meningkatnya kesejahteraan bagi masyarakat Aceh
4.	Menyiapkan dan membantu percepatan penyelesaian aturan turunan yang tertuang dalam Undang-Undang Pemerintahan Aceh	
5.	Melakukan tugas yang berhubungan dengan pengawalan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh	

Berdasarkan perbandingan kewenangan yang terdapat dalam tabel di atas antara Tim Pengawalan UUPA dengan Tim Kajian dan Advokasi MoU Helsinki UUPA, dapat dilihat bahwa kewenangan kedua tim tersebut memeliki beberapa persamaan, di antaranya: *pertama,* kehadiran kedua tim tersebut sama-sama dimaksudkan untuk membantu Gubernur Aceh dan DPRA dalam menemukan permasalahan-peramasalahan yang dihadapi dalam implementasi UUPA dan memformulasikan kebijakan untuk mengatasi permasalahan-permasalahan tersebut.

Kedua, kehadiran kedua tim tersebut juga dimaksudkan untuk memastikan komitmen pemerintah pusat menyelesaikan aturan turunan UUPA yang sampai saat ini masih terdapat beberapa aturan turunan UUPA yang belum dibuat, baik dalam bentuk Peraturan Pemerintah (PP) maupun Peraturan Presiden (Perpres).

Ketiga, pembentukan kedua tim tersebut sama-sama berfungsi sebagai pemberi masukan atau rekomendasi terhadap lembaga utamanya, baik kepada Gubernur Aceh maupun DPRA. Artinya, keberadaan kedua tim tersebut bukanlah tim utama untuk memastikan keberlangsungan berjalannya aturan-aturan dalam UUPA, melainkan hanya sebagai tim yang diminta memberi masukan karena diisi oleh pihak-pihak yang pernah terlibat dalam merumuskan UUPA. Hal ini bisa dilihat dari komponen anggotanya yang mayoritas diisi oleh akademisi dan ahli.

b. Hubungan Dua Tim Pengawal Undang-Undang Pemerintahan Aceh

Tidak dapat dinafikan bahwa pembentukan Tim Pengawal UUPA sangat terkait dengan langkah politis dari masing-masing lembaga, apakah itu eksekutif maupun legislatif. Untuk menguji argumen ini, lihat saja bagaimana Tim Pengawal UUPA ini lahir sekaligus pada dua lembaga setingkat, dengan orientasi dan tupoksi yang sangat mirip sekali, meskipun rentang waktu pembentukannya tidak pada waktu yang sama. Mawardi menyebutkan perlu diberi catatan bahwa ego kelembagaan terlihat sangat kental dalam persoalan ini[36].

Sementara Zainal menjelaskan bahwa ketika wacana pembentukan tim pengawal tersebut hadir, sedang ada ketidakpercayaan dari lembaga legislatif kepada lembaga eksekutif terkait kepentingan-kepentingan kekhususan Aceh, begitu juga sebaliknya, atas dasar kondisi politik tersebut lalu muncul inisiatif dari setiap lembaga apakah eksekutif atau legislatif untuk membentuk masing-masing satu tim pengawal UUPA (meskipun dibentuk dengan nama yang berbeda)[37]. Mengenai komunikasi terkait materi kajian yang didalami oleh kedua tim baik di pemerintahan Aceh dan DPR Aceh tidak ada sama sekali. Seluruh narasumber yang diwawancara sepakat dan memberikan jawaban yang sama bahwa tidak pernah ada komunikasi sama sekali antara tim yang dibentuk oleh Pemerintah Aceh dan tim yang dibentuk oleh DPR Aceh.

C. Penutup

Berdasarkan penjelasan di atas, ada tiga hal yang dapat disimpulkan: *pertama,* pembentukan Tim Pengawalan UUPA penting dilakukan disebabkan perangkat kerja Pemerintah Aceh dan DPRA yang ada tidak secara khusus memiliki kompetensi dan kemampuan memahami eksistensi UUPA, baik ketentuan pasal-pasal, latar belakang serta kehendak pembentuk undang-undang dalam merumuskan aturan pasal-pasal dalam UUPA. Hal ini dibuktikan dengan keberadaan personalia Tim Pengawalan UUPA yang diisi oleh mayoritas akademisi dan ahli dari berbagai latar belakang keahlian dan bidang ilmu.

Kedua, pembentukan Tim Pengawalan UUPA baik oleh Pemerintah Aceh dan DPRA dikarenakan tuntutan dua pasal dalam UUPA, yakni: (1) Pasal 8 ayat (2) UUPA yang mensyaratkan Rencana pembentukan undang-undang oleh Dewan Perwakilan Rakyat yang berkaitan langsung dengan Pemerintahan Aceh dilakukan dengan konsultasi dan pertimbangan DPRA; dan (2) Pasal 8 ayat (3) UUPA yang menetapkan bahwa kebijakan administratif yang berkaitan langsung dengan Pemerintahan Aceh yang akan dibuat oleh Pemerintah dilakukan dengan konsultasi dan pertimbangan Gubernur. Konsekuensinya, bahwa setiap terdapat perubahan terhadap UUPA maka harus melalui konsultasi dan pertimbangan DPRA dan Gubernur Aceh, sehingga Tim Pengawal UUPA diharapkan dapat memberikan masukan terhadap kedua lembaga tersebut tatkala ada upaya untuk mengubah ketentuan dalam UUPA.

Ketiga, kehadiran dua tim pengawal UUPA secara bersamaan tidak terlepas dari ego sektoral masing-masing lembaga. Adanya ketidakpercayaan antar kedua Lembaga tersebut juga menjadi faktor pendorong akan dualitas kelembagaan tim pengawal UUPA. Selain itu, keinginan dari eksekutif maupun legislatif Aceh untuk menampilkan rasa peduli kepada publik bahwa keduanya sangat peduli terhadap keberlangsungan otonomi khusus yang tercantum dalam teks UUPA. Sehingga tatkala ada upaya dari pihak-pihak yang ingin mengubah atau menerobos ketentuan dalam UUPA, keduanya akan dianggap sebagai pembela pada posisi paling depan.

36. "Wawancara Mawardi Ismail, Dosen Fakultas Hukum Unsyiah Dan Anggota Tim Tim Pengawalan Undang-Undang Pemerintahan Aceh."

37. "Wawancara Zainal Abidin, Dosen Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala Banda Aceh Dan Tim Kajian Dan Advokasi MoU Helsinki UUPA."

Daftar Pustaka

Buku

Anggono, Bayu Dwi. 2014. Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia, Jakarta: Konstitusi Press.

Aspinall, E. 2014. Special Autonomy, Predatory Peace dan The Resolution of The Aceh Conflict. In H. Hill (Ed.). The Regional Dynamics of Decentralized Indonesia (h. 460-481). Singapore: ISEAS.

Fajar, Abdul Mukti; Ahmad, Yulianto. 2015. Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

Jurdi, F. 2018. Pengantar Hukum Pemilihan Umum. Jakarta: Kencana.

Kamaruzzaman, Teuku dkk. 2019. MoU Helsinki & UUPA Dalama Aspek Normatif. Banda Aceh: Syiah Kuala University Press.

Prang, Amrizal J. 2019. Desntralisasi Asimetris Aceh: Konteks Konsultasi Dan Pertimbangan Gubernur Dan Dewan Perwakilan Rakyat Aceh (DPRA). Banda Aceh: Bandar Publishing.

Soekanto, Soerjono; Mamudji, Sri. 2015. Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat. Jakarta: Rajawali Press.

Jurnal

Abdullah Ramdhani and Muhammad Ali Ramdhani. 2017. Konsep Umum Pelaksanaan Kebijakan Publik. Jurnal Publik. https://doi.org/10.1109/ICMENS.2005.96,

Abdurrahman Ilyas Ismail, M. Jafar, and Azhari. 2010. Desentralisasi Kewenangan Bidang Pertanahan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006. Jurnal Media Hukum Volume. 17 Nomor. 1: 45–56.

Ayon Diniyanto. 2019. Politik Hukum Regulasi Pemilihan Umum Di Indonesia: Problem Dan Tantangannya. Jurnal Legislasi Indonesia.

Lutfil Ansori. 2015. Diskresi Dan Pertanggungjawaban Pemerintah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan. Jurnal Yuridis 2, No. 1: 134–50, https://doi.org/http://dx.doi.org/10.35586/.v2i1.165,

Basri Hasan. 2014. Konflik Pemerintah Aceh Dan Pemerintah Pusat Pasca MoU Helsinki: Self-Government. Jurnal Politika 5 Nomor. 1: 88–199.

Fadhil Ilhamsyah. 2018. Tarik Menarik Kewenangan Pemerintah Pusat Dan Pemerintah Aceh Dalam Pengesahan Qanun Bendera Dan Lambang Aceh. Jurnal Public Policy 3, no. 2: 160–70. https://doi.org/10.35308/jpp.v3i2.65.

Gunnar Stange and Antje Missbach. 2011. "A Supreme Ruler for Aceh?," Inside Indonesia.

Husni Jalil, Mohd. Daud Yoesoef, and T Ahmad Yani. 2010. Implementasi Otonomi Khusus Di Provinsi Aceh Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006. Kanun Jurnal Ilmu Hukum, no. 51.

Kurnia Jayanti. 2013. Konflik Vertikal Antara Gerakan Aceh Merdeka Di Aceh Dengan Pemerintah Pusat Di Jakarta Tahun 1976-2005. Jurnal Al-Turas XIX, no. 1.

M Adli Abdullah. 2016. Kedudukan Wali Nanggroe Setelah Lahirnya Undang-Undang Pemerintahan Aceh. Kanun Jurnal Ilmu Hukum. Volume 18 Nomor. 2: 279–287.

Maulana Jefrie, Eddy Purnama, and Mahdi Syabandir. 2018. Perimbangan Dana Otonomi Khusus Aceh Antara Provinsi Dan Kabupaten/Kota. Syiah Kuala Law Journal Volume 2, No. 1: 18–38.

Mohammad Yuhdi. 2013. Peranan Diskresi Dalam Penyelenggaran Pemerintahan. Likhitaprajna 15, no. 1: 69–83.

Muhammad, Muhammad. 2020. Evaluasi Undang-Undang Pemilu. Jurnal Arajang. https://doi.org/10.31605/arajang.v3i1.586.

Muhammad Junaidi and Bambang Sadono. 2018. Rekonstruksi Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah Suatu Kajian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah. Jurnal Selat, 2018, https://doi.org/10.31629/selat.v5i2.387.

Mukhlis. 2015. Keberadaan UUPA Sebagai Lex Specialis. Jurnal Nanggroe Hukum Tata Negara 4, no. Desember: 24–42.

Mutiara Fahmi, Zahlul Pasha, and Khairil Akbar. 2020. Sengkarut Pola Hubungan Lembaga Penyelenggara Pemilu Di Daerah Otonomi Khusus. Al-Daulah: Jurnal Hukum Dan Perundangan Islam Volume 10, No. 2: 1–31.

Pratikno. 2007. Calon Independen, Kualitas Pilkada Dan Pelembagaan Parpol. Jurnal Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik Volume 10, No. 3: 415–38.

Suadi Zainal. 2015. Nota Kesepahaman Helsinki Untuk Mengakhiri Konflik Aceh : Telaah Sosiologi Politik Dan Histori. Jurnal Konfrontasi IV, no. 1: 105–27.

Suharyo. 2016. Otonomi Khusus Papua Dan Aceh Sebagai Perwujudan Implementasi Peranan Hukum Dalam Kesejahteraan Masyarakat. Jurnal Rechstvinding (Media Pembinaan Hukum Nasional) 5, no. Nomor 3: 323–37.

Zahlul Pasha. 2017. Lembaga Penyelenggara Pemilu Di Aceh (Studi Atas Pencabutan Pasal 57 & Pasal 60 Ayat (1), Ayat (2), Dan Ayat (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh Melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum). Universitas Gadjah Mada.

Zahlul Pasha Karim. 2019. Sengkarut Lembaga Pemilu Di Antara Tiga Aturan: Studi Terhadap KIP Aceh. Evaluasi Pemilu Serentak 2019 Bidang Evaluasi Aspek Hukum Pemilu, 48:123–54.

Zulham Ibrahim. 2020. Wali Nanggroe Institution: The Role, Function, and Strategy for Resolving Conflicts in Aceh after the Peace. Society. https://doi.org/10.33019/society.v8i2.192;

Internet

Aktivis Bentuk Tim Pengawalan UUPA. SERAMBINEWS. COM. 2015. Diakses 23 September 2020. https://aceh.tribunnews.com/2015/11/10/aktivis-bentuk-tim-pengawalan-uupa.

Amrizal J. Prang. 2015. Ketidakpastian Hukum Aturan Pelaksana UUPA. Diakses 23 September 2020. https://aceh.tribunnews.com/2015/04/06/ketidakpastian-hukum-aturan-pelaksana-uupa.

Dokumen

Biro Tata Pemerintahan Aceh. 2015. Paparan Usul Perubahan PP No. 3 Tahun 2015 Dan Perpres No. 23 Tahun 2015.

Surat Keputusan Gubernur Aceh Nomor 188.3/427/2019 tentang Pembentukan Tim Pengawalan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh

Surat Keputusan DPRA, bertanda tangan Ketua DPRA, Sulaiman, dengan Nomor: 16/PMP/DPRA/2019, bertanggal 1 Maret 2019, Pembentukan Tim Kajian dan Advokasi MoU Helsinki Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum

Wawancara

Wawancara Dahlan Jamaluddin, Ketua DPRA Periode 2019-2024. 2020.

Wawancara Farhan Fajar, Kasubbag Pengembangan Otonomi Daerah Setda Aceh. 2020.

Wawancara Mawardi Ismail, Dosen Fakultas Hukum Unsyiah Dan Anggota Tim Tim Pengawalan Undang-Undang Pemerintahan Aceh. 2020.

Wawancara Zainal Abidin, Dosen Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala Banda Aceh Dan Tim Kajian Dan Advokasi MoU Helsinki UUPA. 2020.

PERATURAN DAERAH DANA CADANGAN: STRATEGI ALTERNATIF PEMBANGUNAN DAERAH

Ayon Diniyanto
Jurusan Hukum Tata Negara IAIN Pekalongan
Email: ayondiniyanto24@gmail.com
Naskah diterima:

Abstract

The reforms and amendments to the constitution in Indonesia have opened the taps of regional autonomy. The impact is that the regions are increasingly autonomous and can carry out development according to the strength and creativity of each region. However, along the way, the implementation of regional autonomy has created gaps. Rich regions will get richer, while poor areas have the potential to continue to be poor. As a result, many poor areas are unable to carry out development because of their limitations, one of which is budget constraints. The regional regulation on reserve funds is an alternative strategy that can be implemented for regional development. The regional regulation on reserve funds is expected to be able to solve financial problems or constraints in the implementation of regional development. This study finds the regional regulation on reserve funds as an alternative strategy for regional development by describing (1) the regional regulation on reserve funds in the era of regional autonomy; and (2) Regional Regulations on reserve funds and regional development. This research also found the obstacles faced in the formation and implementation of regional regulations on reserve funds.

Keywords: Regional Regulation; Reserve Funds; Strategy; Regional Development.

Abstrak

Reformasi dan Perubahan Konstitusi yang terjadi di Indonesia telah membuka keran lahirnya otonomi daerah. Dampaknya daerah semakin otonom dan dapat melakukan pembangunan sesuai dengan kekuatan dan kreatifitas yang dimiliki oleh masing-masing daerah. Namun dalam perjalanannya, pelaksanaan otonomi daerah memberikan terjadinya kesenjangan. Daerah yang kaya akan semakin kaya, sedangkan daerah yang miskin berpotensi terus miskin. Akibatnya banyak daerah miskin yang tidak dapat melakukan pembangunan karena keterbatasan yang dimiliki, salah satunya keterbatasan anggaran. Perda dana cadangan merupakan salah satu strategi alternatif yang dapat dilakukan untuk pembangunan daerah. Perda dana cadangan diharapkan mampu menyelesaikan problem atau kendala keuangan dalam pelaksanaan pembangunan di daerah. Penelitian ini menemukan Perda dana cadangan sebagai strategi alternatif pembangunan daerah dengan menguraikan (1) Perda dana cadangan di era otonomi daerah; dan (2) Perda dana cadangan dan pembangunan daerah. Penelitian ini juga menemukan kendala yang dihadapi dalam pembentukan dan pelaksanaan Perda dana cadangan.

Kata Kunci: Perda; Dana Cadangan; Strategi; Pembangunan Daerah

A. Pendahuluan

Amandemen Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) telah membawa reformasi kekuasaan. Salah satu reformasi kekuasaan yang kuat adalah adanya penyerahan kewenangan dari pusat ke daerah[1]. UUD 1945 Pasal 18 ayat (2) menyatakan bahwa pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan. Konsekuensi dari ayat tersebut secara normatif yaitu daerah mempunyai kewenangan untuk mengurus daerah sendiri. Salah satu bentuk daerah mengurus sendiri urusannya adalah pembangunan. Adanya asas otonomi membuat proses pembangunan daerah menjadi domain daerah. Daerah harus mandiri dalam melakukan pembangunan. Permasalahannya adalah, tidak semua daerah mempunyai kekuatan yang sama dalam melakukan pembangunan. Daerah yang kaya akan mengoptimalkan kekayaan yang dimiliki untuk mendorong pembangunan daerah, tetapi daerah yang miskin tentu sulit untuk mengoptimalkan sumber daya dengan keterbatasan[2]. Belum lagi pembangunan daerah yang tidak hanya ditentukan oleh satu faktor atau satu aspek saja melainkan dari berbagai faktor atau aspek[3].

Permasalahan tersebut sesungguhnya telah diberikan solusi melalui adanya pembagian anggaran atau dana antara pusat dan daerah[4]. Kenyataannya atau dalam tataran empiris, masih banyak daerah di Indonesia yang miskin dan kesulitan untuk melakukan pembangunan. Keterbatasan anggaran menjadi faktor utama membuat daerah miskin dan kesulitan melakukan pembangunan. Keterbatasan anggaran tersebut dapat terjadi karena ketidakseimbangan fiskal dan kurangnya optimalisasi sumber daya (*resource*)[5]. Kondisi tersebut tentu membutuhkan solusi alternatif bagi daerah. Daerah yang mempunyai keterbatasan anggaran harus tetap melakukan pembangunan. UUD 1945 telah memberikan kewenangan kepada daerah untuk membentuk hukum. UUD 1945 Pasal 18 ayat (6) menyatakan bahwa Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Kewenangan daerah untuk menetapkan atau membentuk peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain merupakan salah satu kekuatan yang dimiliki oleh daerah untuk menyelesaikan permasalahan keterbatasan anggaran[6].

Peraturan daerah selanjutnya disebut Perda dan peraturan-peraturan lain merupakan instrumen atau alat hukum yang dapat berfungsi sebagai alternatif penyelesaian keterbatasan anggaran. Daerah dapat membentuk peraturan daerah yang berkaitan mengatasi problem keterbatasan anggaran. Pembentukan Perda tentang dana cadangan merupakan sebuah keniscayaan. Perda dana cadangan merupakan instrumen hukum yang mengatur pendanaan pembangunan daerah melalui skema dana cadangan. Daerah dapat mengalokasikan anggaran untuk dicadangkan apabila dana tersebut tidak mencukupi untuk melakukan pembangunan di tahun anggaran tertentu. Dana cadangan tersebut kemudian disimpan dan akan ditambah dana lagi

1. Roy Marthen Moonti. 2019. Regional Autonomy in Realizing Good Governance. Substantive Justice International Journal of Law Volume 2 Nomor 1, hlm. 43-53.
2. Dani Muhtada dan Ayon Diniyanto. 2017. Harmonisasi Peraturan Daerah: Tantangan Dan Strategi Di Era Otonomi Daerah. Dalam Konferensi Nasional Hukum Tata Negara (KNHTN) Ke - 4 dengan Tema Penataan Regulasi Di Indonesia. Jember: UPT Penerbitan Universitas Jember, hlm. 103; Sani Safitri. 2016. Sejarah Perkembangan Otonomi Daerah Di Indonesia. Jurnal Criksetra Volume 5 Nomor 9, hlm. 82.
3. Widhianthini. 2017. A Dynamic Model for Sustainable Tourism Village Planning Based on Local Institutions. Journal of Regional and City Planning Volume 28 Nomor 1; Kusumastuti. 2017. The Old Phase of Javanese Villages as an Early Form of Participatory Democratic Governance in Indonesia. Journal of Regional and City Planning Volume 28 Nomor 3.
4. Rudy Badrudin dan Baldric Siregar. 2015. The Evaluation of the Implementation of Regional Autonomy in Indonesia. Economic Journal of Emerging Markets Volume 7 Nomor 1.
5. Wihana Kirana Jaya, 2020. Kebijakan Desentralisasi Di Indonesia dalam Perspektif Teori Ekonomi Kelembagaan. Yogyakarta, hlm. 6.
6. Rodiyah. 2012. Aspek Demokrasi Pembentukan Peraturan Daerah dalam Perspektif Socio-Legal. Masalah-Masalah Hukum Volume 41 Nomor 1, hlm. 144.

dari alokasi anggaran di tahun selanjutnya. Setelah dana cadangan mencukupi untuk melakukan pembangunan, maka dana tersebut digunakan. Kondisi normatif, empiris, dan permasalahan dari latar belakang tersebut dapat digambarkan seperti dalam Tabel 1.

Tabel 1. Kondisi Normatif, Empiris, Permasalahan, dan Solusi Pembangunan Daerah

No	Normatif	Empiris	Permasalahan	Solusi
1	Otonomi daerah	Terjadinya distribusi kewenangan dari pusat ke daerah	Ada daerah misikin dan ada daerah kaya	Salah satunya dengan Perda dana cadangan
2	Daerah punya kekuasaan untuk membangun	Daerah mempunyai anggaran atau sumber daya	Tidak semua daerah mempunyai sumber daya yang memadai/ sama	Salah satunya dengan Perda dana cadangan

Namun yang menjadi permasalahan adalah sudahkah setiap daerah membentuk Perda dana cadangan sebagai solusi dari masalah keterbatasan anggaran? Kenyataannya tidak semua keterbatasan anggaran di daerah diselesaikan menggunakan Perda dana cadangan. Penelitian ini mengkaji terkait dengan dengan (1) bagaimana Perda dana cadangan sebagai strategi alternatif pembangunan daerah? dan (2) bagaimana kendala pembentukan dan pelaksanaan Perda dana cadangan? Penelitian ini bertujuan untuk (1) menemukan Perda dana cadangan sebagai strategi alternatif pembangunan daerah; dan (2) menemukan kendala pembentukan dan pelaksanaan Perda dana cadangan. Penelitian ini juga diperlukan mengingat masih sedikit kajian atau riset terkait dengan Perda dana cadangan.

Penelitian ini sangat penting karena materi penelitian terkait dengan Perda dana cadangan masih jarang dikaji. Peneliti melakukan penelitian ini untuk menambah kajian terkait dengan Perda dana cadangan, disamping juga menemukan fungsi Perda dana cadangan sebagai alternatif pembangunan daerah dan kendala yang dihadapi dalam pembentukan serta pelaksanaan Perda dana cadangan. Kontribusi penelitian ini diharapkan mampu menambah khazanah keilmuan terkait dengan Perda dana cadangan dan otonomi daerah. Perlu diketahui bahwa metode penelitian ini dilakukan dengan pendekatan penelitian kualitatif yaitu dengan menangkap fenomena terkait Perda dana cadangan dan kemudian menarasikan hasil tangkapan tersebut secara deksriptif. Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini yaitu jenis penelitian doktrinal dengan tipe yuridis normatif. Sumber data dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan dan bahan hukum sekunder berupa kepustakaan. Teknik pengumpulan data dilakukan dengan studi pustaka. Kemudian validitas data menggunakan *traingulasi.* Analisis data dalam penelitian ini menggunakan *interactive model*[7].

B. Pembahasan

Penelitian ini seperti yang telah disinggung dalam rumusan masalah dan tujuan, maka ada dua hal utama yang akan dibahas dalam penelitian ini. Pertama, yaitu terkait dengan Perda dana cadangan sebagai alternatif pembangunan daerah. Kedua, penelitian ini mengkaji terkait dengan kendala pembentukan dan pelaksanaan Perda dana cadangan. Konsep yang digunakan dalam penelitian ini yaitu menggunakan konsep Perda dana cadangan, konsep otonomi daerah, dan konsep pembangunan daerah.

B.1. Perda Dana Cadangan sebagai Strategi Alternatif Pembangunan Daerah

Perda dana cadangan seperti disinggung sebelumnya merupakan solusi alternatif untuk melakukan pembangunan daerah. Pertanyaannya adalah bagaimana Perda dana cadangan mampu melakukan pembangunan daerah. Peneliti menguraikan terlebih dahulu secara struktur konseptual terkait dengan Perda dana cadangan sebagai solusi pembangunan daerah. Ada beberapa hal yang perlu dibahas terlebih dahulu untuk merekonstruksi konsep Perda dana cadangan dalam pembangunan daerah. Penelitian ini menguraikan dua hal konseptual Perda dana Cadangan dalam pembangunan daerah. Dua konsep tersebut yaitu

7. Rodiyah. 2013. Aspect Democracy In The Formation of Regional Regulation (Case Study The Formation of Regional Regulation About Education In Perspective Socio-Legal). International Journal of Business, Economic and Law Volume 2 Nomor 3, hlm. 55; Ayon Diniyanto. 2019. Reformasi Hukum Tanah Desa: Redefinisi Dan Penguatan Kedudukan. Jurnal RechtsVinding: Media Pembinaan Hukum Nasional Volume 8 Nomor 3, hlm. 353.

(1) Perda dana cadangan di era otonomi daerah; dan (2) Perda dana cadangan dan pembangunan daerah. Peneliti setelah mendudukan konsep Perda dana cadangan dalam pembangunan daerah, selanjutnya peneliti menguraikan cara Perda dana cadangan melakukan pembangunan daerah. Teori yang digunakan yaitu teori otonomi daerah dan teori pembangunan daerah.

1. Perda Dana Cadangan di Era Otonomi Daerah

Kemunculan Perda dana cadangan tidak dapat dilepaskan daeri lahirnya era otonomi daerah. Seperti yang telah disinggung sebelumnya, bahwa adanya otonomi daerah memberikan kewenangan bagi daerah untuk mengurus daerah sendiri. Kewenangan yang diberikan daerah untuk mengurus daerah sendiri yaitu melakukan pembangunan. Daerah juga diberikan kewenangan untuk membentuk Perda dan peraturan-peraturan yang lain. Konsep dan teori otonomi daerah yang memberikan kewenangan kepada daerah untuk mengurus urusan daerah sendiri dan konsep kewenangan daerah untuk membentuk Perda dapat dikatakan simbiosis mutualisme (saling menguntungkan)[8].

Otonomi daerah dari perspektif sejarah sudah ditunggu-tunggu sejak lama oleh bangsa Indonesia. Sentralisiasi kekuasaan dibawah rezim orde baru membuat pembangunan di daerah kerap tidak merata[9]. Padahal dalam logika, sentralisasi kekuasaan mempermudah distribusi anggaran pembangunan kepada daerah secara merata. Pemerintah pusat dapat mengatur distribusi anggaran pembangunan secara merata, karena pemerintah pusat mempunyai kekuasaan untuk mengalokasikan anggaran pembangunan kepada daerah. Kenyataannya, banyak daerah di Indonesia yang masih tertinggal dalam pembangunan daerah. Ketimpangan antar daerah terjadi. Banyak daerah yang mempunyai kekayaan berupa sumber daya alam, tetapi tidak menikmati karena diambil terlebih dahulu oleh pusat[10].

Kronologi sejarah tersebut kemudian menuntut lahirnya otonomi daerah dengan tujuan untuk menciptakan pemerataan dan keadilan pembangunan. Lahirnya otonomi daerah dalam kenyataannya juga tidak serta merta menyelesaikan ketimpangan pembangunan antar daerah. Adanya otonomi daerah membuat daerah harus melakukan kreatifitas sendiri dalam mengelola pembangunan daerah. Akibatnya daerah yang mempunyai dan mampu memanfaatkan kekayaan seperti (sumber daya alam, sumber daya manusia, dan infrastruktur) akan semakin kaya. Adapun daerah yang miskin dan tidak mampu memanfaatkan kekayaan yang dimiliki akan tetap miskin. Kompetisi antar daerah terjadi dan ketimpangan antar daerah tidak terelakan. Otonomi daerah dapat dikatakan belum mampu mewujudkan pemerataan dan keadilan pembangunan daerah[11].

Perda sebagai instrumen hukum yang diberikan konstitusi sesungguhnya dapat dijadikan salah satu pupuk bagi problem otonomi daerah. Daerah harus memanfaatkan kewenangan untuk membentuk Perda sebagai instrumen hukum dalam pembangunan daerah. Lagi-lagi kreatifitas masing-masing daerah diperlukan untuk mengelola pembangunan daerah melalui Perda. Perda dana cadangan dapat dikatakan sebagai solusi terhadap problem otonomi daerah. Otonomi daerah memang memberikan kewenangan kepada daerah untuk membuat anggaran pembangunan daerah. Anggaran pembangunan setiap daerah faktanya tidak selalu cukup untuk melakukan pembangunan daerah[12]. Era otonomi daerah mengharuskan setiap daerah mempunyai

8. Rodiyah, Ridwan Arifin, and Steven. 2020. Local Autonomy and Federalism: How Indonesia Deal with Democracy in the Global Governance? Pandecta: Research Law Journal Volume 15 Nomor 2, hlm. 344; Uly Faoziyah dan Wilmar Salim. 2020. Seeking Prosperity Through Village Proliferation: An Evidence of the Implementation of Village Funds (Dana Desa) in Indonesia. Journal of Regional and City Planning Volume 31 Nomor 2, hlm. 98.
9. Muhammad Noor, 2012. Memahami Desentralisasi Indonesia. Pertama. Sleman: Interpena, hlm. 54–55.
10. Haryanto. 2016. Masa Depan Politik Desentralisasi Di Indonesia: Sebuah Studi Awal. Jurnal Ilmu Pemerintahan Volume 9 Nomor 2, hlm. 119.
11. Dani Muhtada dan Ayon Diniyanto. 2018. Dasar-Dasar Ilmu Negara. Semarang: BPFH Unnes, hlm. 50–103; 2016. Pelaksanaan Otonomi Daerah Di Indonesia. Jurnal Ilmu Pemerintahan Moderat: Modern dan Demokratis Volume 2 Nomor 2, hlm. 797.
12. Kuncoro Thesaurianto. 2007. Analisis Pengelolaan Keuangan Daerah Terhadap Kemandirian Daerah. Universitas Diponegoro, hlm. 19–20.

kreatifitas. Melalui pembentukan Perda dana cadangan, daerah dapat mengalokasikan anggaran yang tidak mencukupi untuk pembangunan ditahun tertentu. Alokasi anggaran tersebut dicadangkan dan ditambah dengan anggaran ditahun selanjutnya sampai mencukupi untuk melakukan pembangunan tertentu di daerah.

Perlu dikatahui bahwa pembentukan Perda dana cadangan tidak boleh asal-asalan. Ada setidaknya empat model dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang dapat menjadi rujukan dalam pembentukan Perda Dana cadangan. Empat model tersebut yaitu (1) ROCCIPI yang merupakan kepanjangan dari *Rule, Opportunity, Communication, Capacity, Interest, Process, and Ideology*[13]*;* (2) RIA atau *Regulatory Impact Assessment;* (3) Reg-Map atau *Regulatory Mapping;* dan (4) IRR merupakan singkatan dari Integrative Reg-Map RIA[14].

Konsep dan teori tersebut nampaknya diperhatikan dan ditangkap secara tepat oleh Pemerintah Daerah (Pemda). Faktanya, lahirnya era otonomi daerah membuat daerah banyak membentukPerda dana cadangan. Di Kabupaten Purbalingga misalnya, berdasarkan riset yang dilakukan peneliti sampai dengan saat ini terdapat lima Perda dana cadangan. Lima Perda dimaksud yaitu:

(1) Peraturan Daerah Kabupaten Purbalingga Nomor 12 Tahun 2007 tentang Pembentukan Dana Cadangan Pembangunan Pasar Induk Kabupaten Purbalingga (Perda No. 12 Th. 2007);
(2) Peraturan Daerah Kabupaten Purbalingga Nomor 15 Tahun 2013 tentang Pembentukan Dana Cadangan Biaya Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Purbalingga Tahun 2015 (Perda No. 15 Th. 2013);
(3) Peraturan Daerah Kabupaten Purbalingga Nomor 6 Tahun 2015 tentang Pembentukan Dana Cadangan Pembangunan Bandar Udara Di Kabupaten Purbalingga (Perda No. 6 Th. 2015).
(4) Peraturan Daerah Kabupaten Purbalingga Nomor 5 Tahun 2016 tentang Pembentukan Dana Cadangan Pembangunan *Islamic Center* dan Pembangunan Gedung Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (Perda No. 5 Tah 2016); dan
(5) Peraturan Daerah Kabupaten Purbalingga Nomor 6 Tahun 2016 tentang Pembentukan Dana Cadangan Pembangunan Jalan dan Jembatan pada Ruas Jalan Pepedan-Tegalpingen (Perda No. 6 Th. 2016).

Perda-Perda tersebut menjadi bukti bahwa Pemda Kabupaten Purbalingga bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Kabupaten Purbalingga telah membuat lima Perda dana cadangan dalam kurun waktu kurang lebih 15 (lima belas) tahun. Era otonomi daerah dapat dikatakan membuat Pemda Kabupaten Purbalingga produktif membentuk Perda dana cadangan. Lima Perda dana cadangan yang ada di Kabupaten Purbalingga selanjutnya dapat diklasifikasian menjadi dua tipe Perda dana cadangan. Pertama, yaitu tipe Perda dana cadangan untuk pembangunan seperti Perda No. 12 Th. 2007, Perda No. 6 Th. 2015, Perda No. 5 Th. 2016, dan Perda No. 6 Th. 2016. Kedua yaitu tipe Perda dana cadangan untuk demokrasi seperti Perda No. 15 Th. 2013.

2. Perda Dana Cadangan dan Pembangunan Daerah

Prinsip Perda dana cadangan adalah untuk mengatasi kekurangan anggaran pembangunan tertentu di daerah. Hal ini karena setiap pembangunan tidak selalu teratasi dengan anggaran dalam satu tahun. Banyak pembangunan di daerah yang tidak bisa dialokasikan dengan anggaran dalam satu tahun. Di Kabupaten Purbalingga terdapat empat jenis pembangunan yang tidak dapat diselesaikan menggunakan alokasi anggaran dalam satu tahun. Hasilnya, Pemda Kabupaten Purbalingga bersama DPRD Kabupaten Purbalingga membentuk empat Perda dana cadangan.

Perda No. 12 Th. 2007 berkaitan dengan

13. Sutrisno Purwohadi Mulyono. 2015. Model Pembentukan Peraturan Desa Berbasis Demokrasi Partisipatoris: Suatu Alternatif Pelaksanaan UndangUndang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa. Semarang: Abshor, hlm. 113–115.
14. Rodiyah. 2016. Aspek Demokrasi Dalam Pembentukan Peraturan Daerah. Semarang: BPFH Unnes, hlm. 219–299.

pembangunan pasar induk di Kabupaten Purbalingga. Perda ini secara filosofis sesunggunya dibentuk karena untuk meningkatkan pelayanan publik. Adapun dari segi normatif, Perda No. 12 Th. 2007 lahir dalam rangka menampung kebutuhan dana pembangunan pasar induk di Kabupaten Purbalingga. Artinya, secara tersirat dana pembangunan pasar induk di Kabupaten Purbalingga dalam satu tahun anggaran tidak mencukupi untuk merealisasikan pembangunan, sehingga dibentuk dana cadangan. Menariknya, dana cadangan untuk pembangunan pasar induk di Kabupaten Purbalingga masih dalam satu anggaran yaitu tahun anggaran 2007. Pasal 6 Perda No. 12 Th. 2007 pada pokoknya menyatakan bahwa anggaran pembentukan dana cadangan untuk pembangunan pasar induk di Kabupaten Purbalingga sebesar Rp 15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah). Jumlah tersebut dianggarkan dalam tahun 2007 yang terdiri dari Anggaran Pendapatan Belanja Daerah (APBD) sebanyak Rp 12.000.000.000,00 (dua belas miliar rupiah) dan Perubahan APBD sebanyak Rp 3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah).

Kemudian Perda No. 6 Th. 2015 dalam rangka membangun bandar udara di Kabupaten Purbalingga. Perda No. 6 Th. 2015 dari segi filosofis lahir dalam rangka untuk meningkatkan pelayanan publik dari sektor transportasi angkutan. Perda No. 6 Th. 2015 secara normatif dibentuk karena pembiayaan pembangunan bandar udara di Kabupaten Purbalingga tidak dapat dilakukan dalam satu tahun anggaran. Dana cadangan pembangunan bandar udara di Kabupaten Purbalingga dianggarkan dari APBD Perubahan tahun 2015. Jumlah dana yang dicadangkan melalui Perubahan APBD tahun 2015 sebanyak Rp 15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah).

Selanjutnya ada Perda No. 5 Th. 2016 untuk pembangunan *Islamic Center* dan Gedung DPRD. Perda No. 5 Th. 2016 secara filosofis bertujuan untuk memberikan pelayanan bagi masyarakat dan juga peningkatan kualitas pelayanan. Pemberian pelayanan bagi masyarakat khusunya masyarakat muslim yaitu terkait dengan pembangunan *Islamic Center.* Peningkatan kualitas pelayanan terhadap masyarakat terkait dengan pembangunan Gedung DPRD. Perda No. 5 Th. 2016 secara normatif hampir sama dengan perda dana cadangan sebelumnya, yaitu lahir karena pendanaan dalam satu tahun anggaran tidak mencukupi untuk merealisasikan pembangunan. Hanya, dalam Perda No. 5 Th. 2016, alokasi dana cadangan dalam lebih dari satu tahun anggaran terpenuhi. Pasal 6 Perda No. 5 Th. 2016 pada pokoknya menyatakan bahwa pembiayaan pembangunan *Islamic Center* dan Gedung DPRD dilakukan dengan menganggarkan dana dalam dua tahun anggaran yaitu tahun anggaran 2016 dan 2017. Pembangunan *Islamic Center* dan Gedung DPRD dengan menggunakan dana cadangan dari tahun anggaran 2016 dan 2017 merupakan pembangunan *Islamic Center* dan Gedung DPRD Tahap Pertama.

Dana cadangan untuk pembangunan *Islamic Center* Tahap Pertama sebesar Rp 20.000.000.000,00 (dua puluh miliar rupiah). Jumlah dana cadangan tersebut didapat dari pencadangan dua tahun anggaran yaitu tahun 2016 dan 2017. Tahun 2016 sebanyak Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) yang berasal dari Perubahan APBD tahun anggaran 2016. Tahun 2017 dengan jumlah Rp 15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah) yang berasal dari Perubahan APBD tahun anggaran 2017. Dana cadangan selanjutnya yang diatur oleh Perda No. 5 Th. 2016 yaitu tentang pembangunan Gedung DPRD Tahap Pertama. Jumlah dana cadangan pembangunan Gedung DPRD Tahap Pertama sebanyak Rp 15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah). Dana cadangan tersebut terdiri dari pencadangan melalui Perubahan APBD tahun anggaran 2016 sebanyak Rp 5.000.000.0000,00 (lima miliar rupiah) dan pencadangan dari APBD tahun anggaran 2017 sebanyak Rp 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).

Terakhir, ada Perda No. 6 Th. 2016 sebagai strategi pembangunan jalan dan jembatan di Pepedan-Tegalpingen. Perda ini tidak lain secara filosofis sebagai bentuk upaya Pemda Kabupaten Purbalingga untuk membangun infrastruktur yang mempermudah akses masyarakat antar wilayah (Pepedan – Tegalpingen). Pembentukan Perda No. 6 Th. 2016 secara normatif hampir sama dengan Perda dana cadangan sebelumnya, karena pembangunan ruas jalan Pepedan Kecamatan Karangmoncol dan Tegalpingen Kecamatan Pengadegan tidak dapat dilakukan dalam satu tahun anggaran. Jumlah dana cadangan dalam yang diatur dalam Perda No. 6 Th.

2016 sebanyak Rp 26.000.000.000,00 (dua puluh enam miliar rupiah) dalam dua tahun anggaran yaitu tahun anggaran 2016 dan 2017. Tahun anggaran 2016 menurut Pasal 6 Perda No. 6 Th. 2016 dengan jumlah Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah). Dana tersebut dicadangkan dari Perubahan APBD tahun anggaran 2016. Tahun anggaran 2017 sebanyak Rp 21.000.000.000,00 (dua puluh satu miliar rupiah) yang dicadangkan dari APBD tahun anggaran 2017. Empat Perda tersebut jika digambarkan dapat dilihat pada Tabel 2.

Tabel 2.
Perda Dana Cadangan di Kabupaten Purbalingga

No	No Perda	Jumlah (Dalam Miliar Rupiah)	Tahap I (Dalam Miliar Rupiah)	Tahap II (Dalam Miliar Rupiah)
1	Perda No. 2 Th. 2007	15	12	3
2	Perda No. 6 Th. 2015	15	15	-
3	Perda No. 5 Th. 2016	20 (*Islamic Center*) 15 (Gedung DPRD)	5 (*Islamic Center*) 5 (Gedung DPRD)	15 (*Islamic Center*) 15 (Gedung DPRD)
4	Perda No. 6 Th. 2016	26	5	21

Konsep Perda dana cadangan, konsep dan teori otonomi daerah serta pembangunan daerah yang telah dijelaskan sebelumnya sudah menggambarkan secara tersirat cara Perda dana cadangan melakukan pembangunan daerah. Daerah dapat melakukan pembangunan tertentu menggunakan dana cadangan. Misalnya, di Kabupaten Purbalingga tentang pembangunan pasar induk, bandara, *Islamic Center,* dan gedung DPRD dan jembatan. Lima bangunan tersebut dibangun dengan menggunakan Perda dana cadangan. Dasar hukum atau instrumen hukum untuk melakukan pembangunan di Kabupaten Purbalingga beberapa kali didasarkan dengan menggunakan Perda dana cadangan.

B.2. Kendala Pembentukan dan Pelaksanaan Perda Dana Cadangan

Perda dana cadangan mamang memberikan manfaat terutama dalam pembangunan daerah yang membutuhkan dana besar. Tetapi disisi lain, Perda dana cadangan juga mempunyai kendala. Hal tersebut sesungguhnya merupakan sesuatu yang wajar dalam sebuah kebijakan hukum. Kebijakan hukum tidak lepas dari kendala sebagai konsekuensi yang dihadapi. Tanpa adanya kendala, maka kebijakan tersebut patut dipertanyakan kualitasnya. Kendala yang dihadapi Perda dana cadangan ternyata terjadi dalam pembentukan dan pelaksanaan.

1. Kendala Pembentukan Perda Dana Cadangan

Pembentukan Perda dana cadangan dapat dikatakan mempunyai kendala. Kendala tersebut terjadi karena kendala normatif dan politis. Kendala normatif berkaitan dengan ketentuan dalam Perda dana cadangan. Adapun kendala politis berkaitan dengan kebijakan pembentuk Perda dana cadangan.

Pertama kendala normatif. Kendala normatif dalam pembentukan Perda dana cadangan yaitu pembentukan Perda dana cadangan tidak dilakukan melalui kajian naskah akademik. Pembentukan Perda dana cadangan tidak diawali dengan pembentukan atau penyusunan naskah akademik. Hal tersebut secara fakta terjadi pada Perda No. 5 Th. 2016. Perda No. 5 Th. 2016 dibentuk tidak dengan membentuk naskah akademik terlebih dahulu. Alasan tidak adanya penyusunan naskah akademik dikarenakan adanya keadaan yang mendesak dan Perda No. 5 Th. 2016 harus segera disahkan[15].

Pertanyaannya adalah apakah boleh pembentukan Perda tanpa harus didahului dengan penyusunan naskah akademik? Pasal 1 Nomor 11 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan selanjutnya disebut UU No. 12 Th. 2011 menyatakan bahwa "*Naskah Akademik adalah naskah hasil penelitian atau pengkajian hukum dan hasil penelitian lainnya terhadap suatu masalah tertentu yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah mengenai pengaturan masalah tersebut dalam suatu Rancangan Undang-Undang, Rancangan Peraturan Daerah Provinsi, atau Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota sebagai solusi terhadap permasalahan dan kebutuhan hukum masyarakat*". Ketentuan tersebut menyinggung terkait definisi naskah akademik dan kedudukan naskah akademik dalam Perda.

Pengaturan lebih lanjut terkait naskah akademik

15. Keterangan tersebut didapat saat Peneliti melakukan diskusi dengan beberapa Staf di Bagian Hukum Sekretariat Daerah Kabupaten Purbalingga sekitar bulan Desember 2016.

dalam Perda Kabupaten/Kota diatur dalam Pasal 63 UU No. 12 Th. 2011 yang menyatakan bahwa Ketentuan mengenai penyusunan Peraturan Daerah Provinsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 sampai dengan Pasal 62 berlaku secara mutatis mutandis terhadap penyusunan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Pasal ini menyatakan bahwa pengaturan penyusunan Perda Provinsi berlaku secara mutatis mutandis terhadap Perda Kabupaten/Kota. Artinya ketentuan naskah akademik dalam Perda Kabupaten/Kota mengikuti ketentuan naskah akademik dalam Perda Provinsi mulai dari pengaturan dampai dengan sistematika.

Pasal 56 ayat (2) UU No. 12 Th. 2011 menyatakan bahwa Rancangan Peraturan Daerah Provinsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disertai dengan penjelasan atau keterangan dan/atau Naskah Akademik. Pasal ini tidak secara eksplisit menyatakan bahwa dalam penyusunan Perda harus menyertai naskah akademik. Kata *dan/atau* dapat memberikan multitafsir terkait kewajiban menyusun naskah akademik sebelum membentuk Perda. Tafsir *dan/atau* dalam Pasal 56 ayat (2) UU No. 12 Th. 2011 dapat ditafasirkan bahwa pembentukan naskah akademik merupakan suatu kewajiban. Disisi lain, kalimat *dan/atau* bisa ditafsirkan bahwa penyusunan naskah akademik dalam pembentukan Perda bukan suatu kewajiban. Alasannya karena penyusunan naskah akademik dalam pembentukan Perda dapat digantikan dengan penjelasan atau keterangan. Penjelasan atau keterangan disebut lebih dahulu dalam Pasal 56 ayat (2) UU No. 12 Th. 2011, sehingga kedudukan naskah akademik dapat sebagai *substitusi*[16].

Naskah akademik yang bukan merupakan suatu kewajiban dalam penyusunan Perda sesungguhnya merupakan suatu kendala. Hal tersebut dikarenakan urgensi dari naskah akademik. Urgensi dari penyusunan naskah akademik terhadap pembentukan Perda dapat dilihat seperti: (1) naskah akademik didalamnya terdapat dasar filosofis, yuridis, dan sosiologis pembentukan Perda; (2) naskah akademik bersisi desain tentang materi, ruang lingkup, dan kerangka Perda; dan (3) naskah akademik dapat dijadikan pijakan dan pertimbangan bagi pembentuk Perda untuk membahas dan menetapkan Perda[17].

Walaupun penyusunan naskah akademik dalam pembentukan Perda bukan merupakan suatu kewajiban. Tetapi pembentukan Perda yang tidak didahului dengan penyusunan naskah akademik dapat dikatakan menegasikan urgensi naskah akademik. Hal ini tentu merupakan suatu kendala, karena dapat memberikan dampak permasalahan dikemudian hari. Dampak permasalahan yang dimaksud yaitu: (1) dasar filosofis, yuridis, dan sosiologis Perda yang kurang jelas karena belum dirumuskan secara tepat sebelumnya; (2) materi, ruang lingkup, dan kerangka Perda kurang rinci karena tidak dilakukan kajian secara mendalam terlebih dahulu; dan (3) tidak ada dasar pijakan ilmiah yang kuat bagi pembentuk Perda untuk membahas dan menetapkan Perda.

Hal ini nampaknya berlaku pada Perda No. 5 Th. 2016, dimana Perda tersebut tidak terdapat dasar filosofis dan sosiologis. Adanya hanya dasar yuridis atau dasar normatif pembentukan Perda No. 5 Th. 2016. Kemudian, materi, ruang lingkup, dan kerangka Perda No. 5 Th. 2016 juga belum detail karena masih bersifat general. Hal itu dapat dilihat dari jumlah pasal yang hanya terdapat 12 pasal. Pertanyaan yang harus dijawab dan menjadi dampak permasalahan yaitu apa dasar ilmiah pembentuk Perda No. 5 Th. 2016? Mengingat tidak ada naskah akademik dalam pembentukan Perda tersebut. Ini tentu menjadi pertanyaan besar dan dari segi transparansi dan akuntabilitas pembentukan Perda patut dipertanyakan.

Kedua kendala politis. Pembentukan Perda dana cadangan sesuai kepentingan kepala daerah. Pembentukan perda dana cadangan tidak berdasarkan pada kepentingan masyarakat luas. Akibatnya kerap terjadi pro dan kontra di masyarakat terkait dengan pembangunan yang dialokasikan anggaran dari dana cadangan. Hal ini terjadi pada Perda No. 5 Th. 2016 khususnya terkait dengan pembangunan

16. Gunawan. 2016. Kedudukan dan Urgensi Naskah Akademik dalam Pembentukan Suatu Peraturan Daerah Di Tinjau dari Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Jurnal Online Mahasiswa (JOM) Bidang Ilmu Hukum Volume 1 Nomor 1, hlm. 15–16.
17. Ibid., hlm. 16–17.

Islamic Center. Pembangunan *Islamic Center* dalam kenyataan dilapangan terjadi pro dan kontra. Pro dan kontra tersebut karena pembangunan *Islamic Center* bukan berasal dari aspirasi masyarakat. Artinya pembangunan *Islamic Center* tidak terlebih dahulu dilakukan berdasarkan aspirasi masyarakat secara representatif dan proporsional. Hal tersebut dapat dibuktikan paling tidak dengan bukti. Pertama, organisasi masyarakat (ormas) Pengurus Cabang Nahdlatul Ulama (PCNU) Kabupaten Purbalingga yang merupakan organisasi keagamaan dengan pengikut muslim terbesar di Kabupaten Purbalingga menyatakan bahwa pembangunan *Islamic Center* bukan merupakan aspirasi masyarakat. Kedua, tidak ada data kuantitatif dan kualitatif aspirasi masyarakat terkait dengan pembangunan *Islamic Center*[18].

Pertanyannya adalah pembangunan *Islamic Center* merupakan kepentingan siapa? PCNU Kabupaten Purbalingga beranggapan bahwa pembangunan *Islamic Center* tidak lain adalah kebijakan dari penguasa atau dapat dikatakan sesuai dengan kepentingan kepala daerah. Hal ini dibuktikan dengan dua bukti yang telah disebutkan yaitu tidak aspiratif secara representatif dan proposional serta tidak ada data aspirasi masyarakat dalam pembangunan *Islamic Center*[19]. Pernyataan bahwa pembangunan *Islamic Center* merupakan kebijakan penguasa merupakan pernyataan yang kuat didukung dengan data. Data menyatakan bahwa salah visi Kabupaten Purbalingga yang berasal dari visi Calon Kepala Daerah Purbalingga 2016-2021 terpilih adalah Purbalingga yang Mandiri dan Berdaya Saing Menuju Masyarakat Sejahtera yang Berakhlak Mulia.

Pembangunan *Islamic Center* menurut pemerintah, dikatakan sebagai bagian untuk mewujudkan visi Kabupaten Purbalingga 2016-2021[20]. Artinya memang kebijakan pembangunan *Islamic* Center dilakukan secara *top down* bukan berdasarkan aspirasi secara *bottom up*. Hal yang sama juga diungkapkan oleh Pengurus Daerah Muhammadiyah (PDM) Kabupaten Purbalingga yang merupakan salah satu organisasi keagamaan terbesar di Kabupaten Purbalingga. PDM Kabupaten Purbalingga menyatakan bahwa pembangunan *Islamic Center* merupakan ide dari Bupati. Ide awal pembangunan *Islamic Center* tidak lain berasal dari Bupati Purbalingga. PDM Kabupaten Purbalingga disisi lain mengungkapkan, walaupun ide awal pembangunan *Islamic Center* berasal dari Bupati Purbalingga selaku kepala daerah. Pembangunan *Islamic Center* sudah sesuai dengan suasana kebatinan masyarakat Kabupaten Purbalingga yang religius[21]. Pernyataan dari PDM Kabupaten Purbalingga mengkonfirmasi bahwa pembangunan *Islamic Center* merupakan keinginan dari kepala daerah, terlepas dari suasana kebatinan masyarakat. Mengingat suasana kebatinan masyarakat bersifat abstrak apabila belum dikonkritisasi melalui penyerapan aspirasi yang konkrit dan jelas.

Pembentukan Perda dana cadangan seperti Perda No. 5 Th. 2016 sesuai kepentingan kepala daerah bukan berasal dari penyerapan aspirasi masyarakat yang representatif dan proporsional merupakan suatu kendala serius. Kendala yang dimaksud yaitu pembentukan Perda dana cadangan dapat tidak sesuai sasaran karena tidak berdasarkan keinginan dan kebutuhan masyarakat. Akibatnya program pembangunan daerah melalui pembentukan Perda dana cadangan bersifat *top down* bukan *bottom up*. Fenomena tersebut tentu tidak baik dalam proses pembangunan dan demokratisasi yang pada ujungnya hanya menguntukan beberapa kelompok saja bukan menguntungkan masyarakat secara luas (representatif dan proporsional).

Pembentukan Perda dana cadangan yang

18. Keterangan bahwa pembangunan Islamic Center bukan berasal dari aspirasi masyarakat disampaikan oleh Suroso Abdul Rozak selaku Ketua Pengurus Cabang Nahdlatul Ulama (PCNU) Kabupaten Purbalingga Periode 2013-2018. Peneliti melakukan wawancara dengan Suroso Abdul Rozak pada tanggal 7 Desember 2016.
19. Keterangan bahwa pembangunan Islamic Center merupakan kebijakan penguasa dalam hal ini kepala daerah disampaikan oleh Suroso Abdul Rozak selaku Ketua Pengurus Cabang Nahdlatul Ulama (PCNU) Kabupaten Purbalingga Periode 2013-2018. Peneliti melakukan wawancara dengan Suroso Abdul Rozak pada tanggal 7 Desember 2016.
20. Keterangan disampaikan oleh Hadi Iswanto selaku Kasubid Fisik dan Prasarana Wilayah BAPPEDA Kabupaten Purbalingga. Peneliti melakukan wawancara dengan Hadi Iswanto pada tanggal 5 Desember 2016.
21. Keterangan bahwa pembangunan Islamic Center berasal dari ide Bupati Purbalingga disampaikan oleh Ali Sudarmo selaku Ketua Pengurus Daerah Muhammadiyah (PDM) Kabupaten Purbalingga Peneliti melakukan wawancara dengan Ali Sudarmo pada tanggal 7 Desember 2016.

demokratis sesungguhnya dapat dilakukan dengan model pembentukan peraturan perundang-undangan yang demokratis. Rodiyah menyatakan bahwa model pembentukan perundang-undangan yang demokratis adalah dengan menggunakan model IRR. Model IRR dikatakan demokratis karena mengkombinasikan antara *Regulatory Mapping* (Reg-Map) dengan *Regulatory Impact Assessment* (RIA) sehingga proses pembentukan peraturan perundang-undangan berdasarkan aspirasi masyarakat serta tidak tumpang tindih dengan regulasi yang lain. Model IRR ini dapat diterapkan untuk mewujudkan pembentukan Perda dana cadangan yang demokratis[22].

2. Kendala Pelaksanaan Perda Dana Cadangan

Kendala pembentukan Perda dana cadangan seperti diuraikan sebelumnya tergolong serius dan perlu dilakukan Perda dana cadangan selain mempunyai kendala dalam pembentukan juga terdapat kendala dalam pelaksanaan. Kendala yang dihadapi dalam pelaksanaan Perda dana cadangan setidaknya ada dua yaitu kendala dalam penegakan hukum dan pelaksanaan belum tuntas.

Pertama, kendala dalam penegakan hukum. Penegakan hukum Perda dana cadangan kerap mengalami kendala. Maksudnya, terdapat Perda dana cadangan yang tidak dilaksanakan dengan baik. Hal ini terjadi dalam Perda No. 5 Th. 2016 yang menyeret Bupati Purbalingga Tasdi dalam korupsi. Tasdi diputus pengadilan bersalah karena melakukan tindak pidana korupsi terkait dengan pembangunan *Islamic Center*. Padahal, pembangunan *Islamic Center* awalnya dilakukan menggunakan dana cadangan yang diatur dalam Perda No. 5 Th. 2016. Secara substansi memang perkara tindak pidana korupsi yang dilakukan Tasdi bukan mengambil uang secara langsung dari dana cadangan yang diatur dalam Perda No. 5 Th. 2016[23]. Tetapi perilaku tindak pidana korupsi dilakukan Tasdi terkait tindak pidana korupsi yang berkaitan dengan proyek dan proyek tersebut diatur dalam Perda dana cadangan. Perilaku tindak pidana tersebut tentu mencoreng penegakan hukum Perda dana cadangan.

Masyarakat dapat berasumsi bahwa Perda dana cadangan dijadikan sebagai media atau instrumen untuk melakukan tindak pidana korupsi melalui proyek-proyek yang didanai dengan dana cadangan. Asumsi seperti itu tentu sah-sah saja mengingat dalam fakta, terdapat kasus tindak pidana korupsi terkait dengan proyek yang didanai melalui dana cadangan. Selanjutnya masyarakat juga dapat berkesimpulan bahwa penegakan hukum Perda dana cadangan tidak berjalan. Penegakan hukuam yang tidak berjalan karena Perda dana cadangan diasumsikan sebagai media atau instrumen untuk melakukan tindak pidana korupsi. Adanya tindak pidana korupsi dalam proyek yang dibiayai menggunakan dana cadangan sekali lagi dapat menjadi dasar asumsi dan kesimpulan masyarakat bahwa penegakan hukum Perda dana cadangan tidak berjalan dengan baik.

Kedua, pelaksanaan belum tuntas. Kendala pelaksanaan Perda dana cadangan dalam pelaksanaan belum tuntas, maksudnya adalah belum dijalankannya Perda dana cadangan sampai tuntas. Tuntas yang dimaksud yaitu sampai selesainya program pembangunan sesuai amanat Perda dana cadangan. Bentuk pelaksanaan Perda dana cadangan yang belum tuntas karena proyek pembangunan yang didanai menggunakan dana cadangan mangkrak atau belum selesai. Hal ini terjadi pada Perda No 5 Th. 2016 dan Perda No. 6 Th. 2016. Perda No. 5 Th. 2016 khsusunya terkait dengan pembangunan *Islamic Center* mengalami kendala pelaksanaan belum tuntas. Pembangunan *Islamic Center* sampai dengan saat ini dapat dikatakan mangkrak/belum selesai. Ada beberapa alasan mengapa pembangunan *Islamic Center* mangkrak. Salah satu alasan yaitu karena terdapat tindak pidana korupsi dalam pembangunan *Islamic Center*[24].

Kemudian Perda No. 6 Th. 2016 yang dalam

22. Rodiyah, Indah Sri Utari, Dani Muhtada, dan Waspiah. 2018. Village Bureaucracy Reform In Democratic and Autonomy Era In Indonesia: Study of The Establishment of Laws and Regulations Method By IRR Model. South East Asia Journal of Contemporary Business, Economic and Law Volume 17 Nomor 4, hlm. 4.

23. Nazar Nurdin. "Alasan Hakim Vonis Bupati Purbalingga 7 Tahun Penjara". Kompas.com. 06 Februari 2019. Diakses tanggal 01 Maret 2021. https://regional.kompas.com/read/2019/02/06/18353171/alasan-hakim-vonis-bupati-purbalingga-7-tahun-penjara?page=all

24. Rahdyan Trijoko Pamungkas. "Banggar DPRD Purbalingga Sidak Tiga Mega Proyek . Ini Hasil Dan Rekomendasinya." Tribunbanyumas.com. 17 Januari 2020. Diakses tanggal 01 Maret 2021. https://banyumas.tribunnews.com/2020/01/17/banggar-dprd-purbalingga-sidak-tiga-mega-proyek-ini-hasil-dan-rekomendasinya

pelaksanaannya yaitu pembangunan jalan dan jembatan pada ruas Jalan Pepedan-Tegalpingen. Pembangunan tersebut telah selesai, tetapi sampai dengan saat ini hasil dari pembangunan tersebut belum diperbolehkan untuk jalan/akses masyarakat umum. Belum diketahui secara alasan secara pasti terkait dengan jembatan pada Jalan Pepedan-Tegalpingen yang sampai dengan saat ini belum dioperasikan, walaupun pembangunannya telah selesai. Alasan yang beredar saat ini masih bersifat alasan teknis seperti belum dilakukan uji kelayakan (statis dan dinamis)[25].

Proses pembangunan yang dibiayai dengan Perda dana cadangan dan mangkrak tentu merupakan kendala dari pelaksanaan Perda dana cadangan. Perda dana cadangan yang seharusnya menjadi instrumen hukum untuk melakukan akselerasi pembangunan, justru terjadi pembangunan yang mangkrak. Kondisi seperti ini tentu merugikan masyarakat. Dampak Perda dana cadangan yang seharusnya dinikmati oleh masyarakat, tetapi menjadi tidak dinikmati oleh masyarakat karena banyak pembangunan yang mangkrak. Ini merupakan kendala serius bagi Perda dana cadangan. Kendala tersebut harus segera dicarikan jalan keluar dan diselesaikan agar pembangunan yang dibiayai oleh dana cadangan berjalan dengan baik dan bermanfaat bagi masyarakat.

Itulah dua kendala pelaksanaan yang harus diketahui sebagai bagian dari deteksi atau diagnosa dalam proses pembangunan. Terutama pembangunan yang dilakukan menggunakan dana cadangan. Uraian tentang kendala pelaksanaan Perda dana cadangan yang telah disebutkan sebelumnya juga merupakan diagnosa permasalahan dalam Perda dana cadangan. Diagnosa tersebut diharapkan dapat membantu dalam menangani permasalahan terkait dengan pelaksanaan Perda dana cadangan.

C. Penutup

C.1. Kesimpulan

Otonomi daerah telah membawa angin segar bagi pembangunan daerah. Daerah diberikan kewenangan untuk membangun daerah sendiri sesuai dengan kemampuan dan kreatifitas masing-masing daerah. Namun dalam pelaksanaannya banyak ditemukan problem atau kendala dalam pembangunan daerah di era otnomi daerah. Salah satu problem atau kendala yang dihadapi adalah kekurangan anggaran dalam pembangunan. Problem atau kendala tersebut harus dihadapi oleh masing-masing daerah dengan mengoptimalkan kewenangan yang dimiliki. Perda dana cadangan merupakan strategi alternatif pembangunan daerah dalam menyelesaikan problem atau kendala kekuarangan anggaran saat melakukan pembangunan. Konsep Perda dana cadangan sebagai strategi alternatif pembangunan daerah nampaknya dihayati betul oleh daerah dalam melaksanakan pembangunan. Di Kabupaten Purbalingga terdapat lima Perda dana cadangan sebagai dasar hukum atau mengatur terkait dengan pembangunan. Perda dana cadangan di Kabupaten Purbalingga yang menjadi dasar pembangunan seperti Perda No. 12 Th. 2007, Perda No. 6 Th. 2015, Perda No. 5 Th. 2016, dan Perda No. 6 Th. 2016.

Keberadaan Perda dana cadangan tersebut bukan serta merta menjadikan pembangunan berjalan mulus. Ada kendala yang dihadapi oleh Perda dana cadangan mulai dari pembentukan sampai dengan pelaksanaan. Kendala pembentukan Perda dana cadangan yaitu terdiri dari kendala normatif dan kendala politis. Kendala normatif berkaitan dengan tidak adanya naskah akademik dalam penyusunan Perda dana cadangan seperti yang terjadi pada Perda No. 5 Th. 2016. Kendala politis tentang kepentingan kepala daerah. Misalnya terkait dengan pembangunan *Islamic Center* yang pendanannya diatur dalam Perda No. 5 Th. 2016. Pembangunan *Islamic Center*

25. Amin Wahyudi. "Sudah Tiga Tahun, Proyek Jembatan Merah Purbalingga Belum Tuntas." Serayunews.com. 18 Oktober 2020. Diakses tanggal 01 Maret 2021. https://serayunews.com/sudah-tiga-tahun-proyek-jembatan-merah-purbalingga-belum-tuntas/

merupakan inisiatif dari kepala daerah. Kemudia kendala pelaksanaan Perda dana cadangan yang terdiri dari penegakan hukum dan pelaksanaan belum tuntas. Kendala Perda dana cadangan terkait dengan penegakan hukum yaitu Perda dana cadangan kerap terjadi penyimpangan terutama secara tersirat seperti yang terjadi dalam Perda No. 5 Th. 2016 yang didalam perjalannnya terdapat tindak pidana korupsi terhadap pembangunan yang diatur dengan Perda dana cadangan. Kendala selanjutnya terkait dengan pelaksanaan Perda dana cadangan yaitu adanya pelaksanaan pembangunan yang belum tuntas. Hal tersebut misalnya dapat dilihat pada pembangunan *Islamic Center* dan Jembatan Pepedan-Tegalpingen. Dua pembangunan tersebut diatur oleh Perda dana cadangan.

C.1. Saran

Disarankan kepada pembentuk Pemerintah Daerah dan DPRD untuk membentuk Perda dana cadangan sebagai strategi alternatif pembangunan daerah, sehingga tetap mampu melaksanakan pembangunan walupun dengan keuangan yang terbatas di setiap tahun anggaran. Disarankan juga kepada pembentuk Perda dana cadangan untuk melakukan kajian akademik melalui naskah akademik sebelum membentuk Perda dana cadangan. Disarankan juga kepada pembentuk Perda dana cadangan untuk melakukan pembangunan yang menggunakan dana cadangan harus sesuai aspirasi masyarakat secara aspiratif dan representatif. Disarankan juga kepada pelaksana Perda dana cadangan untuk melakukan penegakan hukum terhadap pelaksanaan Perda dana cadangan sehingga dapat mencegah terjadinya penyimpangan. Disarankan juga kepada pelaksana Perda dana cadangan untuk serius melaksanakan Perda dana cadangan serta melaksanakan pembangunan secara tuntas.

Daftar Pustaka

Buku

Jaya, Wihana Kirana. 2020. Kebijakan Desentralisasi Di Indonesia dalam Perspektif Teori Ekonomi Kelembagaan. Yogyakarta.

Muhtada, Dani dan Ayon Diniyanto. 2018. *Dasar-Dasar Ilmu Negara*. Semarang: BPFH Unnes.

Mulyono, Sutrisno Purwohadi. 2015. *Model Pembentukan Peraturan Desa Berbasis Demokrasi Partisipatoris: Suatu Alternatif Pelaksanaan UndangUndang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa*. Semarang: Abshor.

Noor, Muhammad. 2012. *Memahami Desentralisasi Indonesia*. Pertama. Sleman: Interpena.

Rodiyah. 2016. *Aspek Demokrasi Dalam Pembentukan Peraturan Daerah*. Semarang: BPFH Unnes.

Jurnal

Ayon Diniyanto. 2019. Reformasi Hukum Tanah Desa: Redefinisi Dan Penguatan Kedudukan. Jurnal RechtsVinding: Media Pembinaan Hukum Nasional Volume 8 Nomor 3, hlm. 351–365.

Dani Muhtada dan Ayon Diniyanto. 2017. Harmonisasi Peraturan Daerah: Tantangan Dan Strategi Di Era Otonomi Daerah. Dalam Konferensi Nasional Hukum Tata Negara (KNHTN) Ke - 4 dengan Tema Penataan Regulasi Di Indonesia. Jember: UPT Penerbitan Universitas Jember.

Gunawan. 2016. Kedudukan dan Urgensi Naskah Akademik dalam Pembentukan Suatu Peraturan Daerah Di Tinjau dari Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Jurnal Online Mahasiswa (JOM) Bidang Ilmu Hukum Volume 1 Nomor 1.

Haryanto. 2016. Masa Depan Politik Desentralisasi Di Indonesia: Sebuah Studi Awal. Jurnal Ilmu Pemerintahan Volume 9 Nomor 2.

Kiki Endah. 2016. Pelaksanaan Otonomi Daerah Di Indonesia. Jurnal Ilmu Pemerintahan Moderat: Modern dan Demokratis Volume 2 Nomor 2.

Kuncoro Thesaurianto. 2007. Analisis Pengelolaan Keuangan Daerah Terhadap Kemandirian Daerah. Universitas Diponegoro.

Kusumastuti. 2017. The Old Phase of Javanese Villages as an Early Form of Participatory Democratic Governance in Indonesia. Journal of Regional and City Planning Volume 28 Nomor 3, hlm. 219–36. https://doi.org/10.5614/jrcp.2017.28.3.5.

Roy Marthen Moonti. 2019. Regional Autonomy in Realizing Good Governance. Substantive Justice International Journal of Law Volume 2 Nomor 1. https://doi.org/10.33096/substantivejustice.v2i1.31.

Rodiyah. 2013. Aspect Democracy In The Formation of Regional Regulation (Case Study The Formation of Regional Regulation About Education In Perspective Socio-Legal). International Journal of Business, Economic and Law Volume 2 Nomor 3.

Rodiyah. 2012. Aspek Demokrasi Pembentukan Peraturan Daerah dalam Perspektif Socio-Legal. Masalah-Masalah Hukum Volume 41 Nomor 1.

Rodiyah, Indah Sri Utari, Dani Muhtada, dan Waspiah. 2018. Village Bureaucracy Reform In Democratic and Autonomy Era In Indonesia: Study of The Establishment of Laws and Regulations Method By IRR Model. South East Asia Journal of Contemporary Business, Economic and Law Volume 17 Nomor 4.

Rodiyah, Ridwan Arifin, and Steven. 2020. Local Autonomy and Federalism: How Indonesia Deal with Democracy in the Global Governance? Pandecta: Research Law Journal Volume 15 Nomor 2,.

Rudy Badrudin dan Baldric Siregar. 2015. The Evaluation of the Implementation of Regional Autonomy in Indonesia. Economic Journal of Emerging Markets Volume 7 Nomor 1, hlm. 1–11. https://doi.org/10.20885/ejem.vol7.iss1.art1.

Sani Safitri. 2016. Sejarah Perkembangan Otonomi Daerah Di Indonesia. Jurnal Criksetra Volume 5 Nomor 9.

Uly Faoziyah dan Wilmar Salim. 2020. Seeking Prosperity Through Village Proliferation: An Evidence of the Implementation of Village Funds (Dana Desa) in Indonesia. Journal of Regional and City Planning Volume 31 Nomor 2, hlm. 97–121. https://doi.org/10.5614/jpwk.2020.31.2.1.

Widhianthini. 2017. A Dynamic Model for Sustainable Tourism Village Planning Based on Local Institutions. Journal of Regional and City Planning Volume 28 Nomor 1, hlm. 1–15. https://doi.org/10.5614/jrcp.2017.28.1.1.

Internet

Amin Wahyudi. "Sudah Tiga Tahun, Proyek Jembatan Merah Purbalingga Belum Tuntas." Serayunews.com. 18 Oktober 2020. Diakses tanggal 01 Maret 2021. https://serayunews.com/sudah-tiga-tahun-proyek-jembatan-merah-purbalingga-belum-tuntas/

Nazar Nurdin. "Alasan Hakim Vonis Bupati Purbalingga 7 Tahun Penjara". Kompas.com. 06 Februari 2019. Diakses tanggal 01 Maret 2021. https://regional.kompas.com/read/2019/02/06/18353171/alasan-hakim-vonis-bupati-purbalingga-7-tahun-penjara?page=all

Rahdyan Trijoko Pamungkas. "Banggar DPRD Purbalingga Sidak Tiga Mega Proyek . Ini Hasil Dan Rekomendasinya." Tribunbanyumas.com. 17 Januari 2020. Diakses tanggal 01 Maret 2021. https://banyumas.tribunnews.com/2020/01/17/banggar-dprd-purbalingga-sidak-tiga-mega-proyek-ini-hasil-dan-rekomendasinya

Utama, Danny Adriadhi. "Suap Proyek Islamic Center, Bupati Purbalingga Divonis 7 Tahun Penjara." Merdeka.com. 06 Februari 2019. Diakses tanggal 01 Maret 2021. https://www.merdeka.com/peristiwa/suap-proyek-islamic-center-bupati-purbalingga-divonis-7-tahun-penjara.html#:~:text=Suap%20Proyek%20Islamic%20Center%2C%20Bupati%20Purbalingga%20Divonis%207%20Tahun%20Penjara,-Bupati%20Purbalingga%20Tasdi&text=Merdeka.com%20%2D%20Bupati%20Purbalingga%20nonaktif,juta%20subsider%20empat%20bulan%20penjara.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

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

Peraturan Daerah Kabupaten Purbalingga Nomor 12 Tahun 2007 tentang Pembentukan Dana Cadangan Pembangunan Pasar Induk Kabupaten Purbalingga.

Peraturan Daerah Kabupaten Purbalingga Nomor 15 Tahun 2013 tentang Pembentukan Dana Cadangan Biaya Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Purbalingga Tahun 2015.

Peraturan Daerah Kabupaten Purbalingga Nomor 6 Tahun 2015 tentang Pembentukan Dana Cadangan Pembangunan Bandar Udara Di Kabupaten Purbalingga.

Peraturan Daerah Kabupaten Purbalingga Nomor 5 Tahun 2016 tentang Pembentukan Dana Cadangan Pembangunan *Islamic Center* dan Pembangunan Gedung Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Peraturan Daerah Kabupaten Purbalingga Nomor 6 Tahun 2016 tentang Pembentukan Dana Cadangan Pembangunan Jalan dan Jembatan pada Ruas Jalan Pepedan-Tegalpingen.

POLITIK HUKUM PENGATURAN PERATURAN DESA DALAM PRODUK HUKUM

Riza Multazam Luthfy
Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya
E-mail: rizamultazam@uinsby.ac.id
Naskah diterima: 20/10/2020, direvisi: 8/12/2021, disetujui: 10/12/2021

Abstract

The discussion about Village Regulation arrangements in legal products is closely related to theory of legal politics. The type of research used in this paper is normative law research with a statute approach and a historical approach. The researcher concludes that based on a legal politics review, there are differences in Village Regulation arrangements in legal products concerning the formation of statutory regulations. There are legal products that state Village Regulation explicitly in the types and hierarchies of statutory regulations. However, there are also legal products that mention it implicitly through the articles. In addition to it shows that the Village Regulation arrangements in legal products depends on the wishes of the compiler, the position of Village Regulation in the national legal system can also be seen from the regulation in legal products. If the Village Regulation is regulated explicitly through its articles, the position of the Village Regulation will be stronger. If the Village Regulation is regulated implicitly, the position of the Village Regulation is weaker. If acts or other legal products do not regulate Village Regulation, their position is very weak.

Keywords: Legal Politics, Village Regulation, Legal Products.

Abstrak

Pembahasan tentang pengaturan Peraturan Desa dalam produk hukum memiliki keterkaitan erat dengan teori politik hukum. Jenis penelitian yang digunakan dalam tulisan ini adalah penelitian hukum normatif (*normative law research*) dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan sejarah (*historical approach*). Penulis menyimpulkan bahwa berdasarkan tinjauan politik hukum, terdapat perbedaan pengaturan Peraturan Desa dalam produk hukum tentang pembentukan peraturan perundang-undangan. Ada produk hukum yang menyebutkan Peraturan Desa secara eksplisit dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan. Namun, ada juga produk hukum yang menyebutkannya secara implisit melalui pasal-pasalnya. Selain hal-hal ini menunjukkan bahwa pengaturan Peraturan Desa dalam produk hukum tergantung kehendak penyusunnya, kedudukan Peraturan Desa dalam sistem hukum nasional antara lain juga bisa dilihat dari pengaturannya dalam produk hukum. Apabila Peraturan Desa diatur secara eksplisit melalui pasal-pasalnya, maka kedudukan Peraturan Desa semakin kuat. Apabila Peraturan Desa diatur secara implisit, maka kedudukan Peraturan Desa lebih lemah. Begitu pula jika peraturan perundang-undangan atau produk hukum lainnya tidak mengatur Peraturan Desa, maka bisa dipastikan kedudukannya sangat lemah.

Kata Kunci: Politik Hukum, Peraturan Desa, Produk Hukum.

A. Pendahuluan

Dalam penyelenggaraan pemerintahan desa, penyusunan Peraturan Desa menjadi domain kepala desa dan Badan Permusyawaratan Desa (Bamusdes). Atas dasar itulah, baik Kepala Desa maupun Bamusdes dituntut mampu menyusun Peraturan Desa dengan baik. Penyelenggara pemerintahan desa harus benar-benar memahami proses pembentukan Peraturan Desa sesuai dengan kaidah hukum dan teknik baku pembentukan peraturan perundang-undangan. Sebagai lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang undangan, tepatnya Peraturan Desa, kepala desa dan Bamusdes harus mengetahui cara dan metode pembentukan peraturan perundang-undangan yang pasti, baku, atau standar. Pembentukan peraturan perundang-undangan, termasuk Peraturan Desa, dengan mekanisme yang telah ditentukan merupakan upaya mewujudkan pembangunan hukum nasional. Di luar itu, penyusunan Peraturan Desa berdasarkan kaidah dan pedomannya yang benar merupakan usaha mewujudkan terciptanya *good governance*, terutama di level lokal.

Permasalahannya adalah tidak semua kepala desa dan Bamusdes memahami cara menyusun Peraturan Desa. Banyak Kepala Desa dan anggota Bamusdes terbukti kurang mumpuni dalam *legal drafting*. Padahal, pemahaman yang rendah terhadap hal ini dapat menyebabkan Peraturan Desa yang disusun bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Di sejumlah tempat, proses pembentukan Peraturan Desa tidak mengacu pada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Proses pembentukan Peraturan Desa mulai dari tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, hingga pengundangan tidak melaui mekanisme atau prosedur yang benar.

Sayangnya, sejumlah Peraturan Desa terbukti merupakan hasil jiplakan atau "*copy paste*" dari Peraturan Desa lainnya. Dengan alasan pragmatis, Peraturan Desa yang dianggap bagus atau berkualitas disalin untuk kemudian dijadikan sebagai Peraturan Desa baru. Untuk menghilangkan jejak kegiatan ini, dilakukan penyesuaian beberapa frasa dan kalimat. Peraturan Desa semacam ini tentu kurang sesuai bahkan bertentangan dengan asas pembentukan peraturan perundang-undangan. Karena tidak sesuai dengan kondisi masyarakat di desa yang bersangkutan, tentu peraturan perundang-undangan tersebut cukup sulit diterapkan. Dari sisi implementasinya, penerapan peraturan perundang-undangan tersebut dihadapkan dengan bermacam kendala.

Padahal, Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan telah mengatur cara dan metode yang pasti, baku dan standar dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Undang-undang yang dimaksud yaitu Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019. Dengan demikian, pembentukan Peraturan Desa semestinya dilakukan berdasarkan kaidah hukum dan teknik baku pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana telah diatur dalam peraturan perundang-undangan yang dimaksud.

Di samping itu, penyusunan Peraturan Desa juga semestinya berpedoman pada Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 111 Tahun 2014 tentang Pedoman Teknis Peraturan di Desa sebagai peraturan lebih lanjut dari Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa yang menetapkan mekanisme penyusunan Peraturan Desa. Peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh Kementerian Dalam Negeri pada 31 Desember 2014 ini mencabut Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 29 Tahun 2006 tentang Pedoman Pembentukan dan Mekanisme Penyusunan Peraturan Desa. Apabila Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 mengatur pembentukan perundang-undangan secara umum, maka Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 111 Tahun 2014 tentang Pedoman Teknis Peraturan di Desa mengatur pembentukan Peraturan Desa secara khusus.

Bila ditinjau secara seksama, pengaturan Peraturan Desa dari masa ke masa selalu mengalami perubahan. Hal ini menunjukkan adanya politik hukum pembentukan peraturan perundang-undangan atau produk hukum lainnya yang mengatur Peraturan Desa. Kedudukan Peraturan Desa dalam

sistem hukum nasional antara lain bisa dilihat dari pengaturannya dalam undang-undang tentang desa dan produk hukum tentang pembentukan peraturan perundang-undangan. Apabila Peraturan Desa diatur secara eksplisit melalui pasal-pasalnya, maka barang tentu kedudukan Peraturan Desa semakin kuat. Apabila Peraturan Desa diatur secara implisit, maka kedudukan Peraturan Desa lebih lemah. Begitu pula jika peraturan perundang-undangan atau produk hukum lainnya tidak mengatur Peraturan Desa, maka bisa dipastikan kedudukannya sangat lemah. Padahal, kedudukan Peraturan Desa sebagai instrumen hukum memiliki keterkaitan dengan penyelenggaraan pemerintahan desa. Jalannya pemerintahan desa antara lain dipengaruhi oleh tingkat kekuatan Peraturan Desa dalam sistem hukum nasional.

Dalam tulisan ini, penulis menggunakan teori politik hukum sebagai pisau analisis untuk mengkaji keberadaan Peraturan Desa dari masa ke masa. Adapun jenis penelitian yang digunakan oleh penulis dalam tulisan ini adalah penelitian hukum normatif (*normative law research*) yang disebut juga dengan penelitian doktrinal dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan sejarah (*historical approach*).

B. Pembahasan

B.1. Politik Hukum

Pembahasan tentang pengaturan Peraturan Desa dalam produk hukum memiliki keterkaitan erat dengan teori politik hukum. Berikut merupakan definisi politik hukum sebagaimana dikutip oleh Mahfud M.D:[1]

a. Teuku Muhammad Radhi, sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa Negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun
b. Padmo Wahyono, mengemukakan bahwa Politik Hukum adalah kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk
c. Soedarto, mengemukakan bahwa politik hukum adalah kebijakan Negara melalui badan-badan Negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan yang dikehendaki dan diperkirakan akan digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.
d. Satjipto Raharjo mengemukakan bahwa politik hukum adalah aktivitas memilih cara yang hendak dipakai untuk menciptakan suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat. Dalam hal ini berkaitan dengan pertanyaan:
    1. Tujuan apa yang hendak dicapai melalui sistem yang ada
    2. Cara apa dan yang mana dirasa paling baik untuk dipakai dalam mencapai tujuan tersebut
    3. Kapan waktunya dan melalui cara bagaimana hukum itu perlu diubah dan
    4. Dapatkah suatu pola yang baku dan mapan dirumuskan untuk membantu dalam memutuskan proses pemilihan tujuan serta Cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut dengan baik
e. Sunarti Hartono mengemukakan bahwa hukum sebagai alat atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan sistem hukum Nasional untuk mencapai cita-cita bangsa dan tujuan Negara
f. Abdul Hakim Garuda Nusantara mengemukakan bahwa politik hukurn adalah *legal policy* atau kebijakan hukum yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara Nasional oleh suatu pemerintahan Negara tertentu yang meliputi:
    1. Pelaksanaan secara konsisten ketentuan hukum yang telah ada
    2. Pembangunan hukum yang berintikan pernbaruan atas hukum yang telah ada dan pembuatan hukum-hukum baru
    3. Penegasan fungsi lembaga penegak hukum serta pembinaan para anggotanya
    4. Peningkatan kesadaran hukum masyarakat menurut persepsi elite pengambil kebijakan.

1. Agus Anjar. 2019. *Politik Hukum: Sebuah Pendekatan Sosial*. Yogyakarta: Deepublish Publisher, hlm. 26-28.

Berdasarkan Karianga, menjadi hal yang tak terpisahkan dalam negara yang menganut demokrasi, politik hukum menjadi sebuah kunci untuk memajukan sebuah Negara. Pengambil kebijakan yang dilakukan oleh penguasa menjadi barometer seberapa besar keinginannya untuk mewujudkan kesejahteraan rakyatnya. Jika merujuk pada definisi diatas maka posisi politik hukum membahas beberapa hal pokok diantaranya:[2]

l. Tujuan Negara
2. Sistem hukum
3. Pembentukan hukum
4. Pembaruan hukum
5. Keselarasan antara tujuan Negara, pembentukan, dan pembaruan hukum.

Karena peraturan perundang-undangan termasuk di antara subsistem hukum, maka politik perundang-undangan tak bisa terlepas dari politik hukum. Dengan demikian, politik perundang-undangan merupakan sebagian dari politik hukum. Pada hakikatnya mempelajari politik hukum sama juga dengan mempelajari politik perundang-undangan. Begitu pula sebaliknya. Setiap negara mempunyai politik hukum masing-masing. Perbedaannya hanyalah terletak pada cara mengelolanya. Tidak semua negara menyusun politik hukumnya secara sistematis dan terencana. Hal ini menunjukkan bahwa ada kalanya politik hukum bercorak tetap. Akan tetapi, ada pula politik hukum suatu negara yang bersifat temporer. Walaupun terdapat persamaan dalam ruang lingkup utama, namun isi dan corak politik hukum bisa saja berbeda antara satu negara dengan negara lainnya.[3]

Politik perundang-undangan bisa dimaknai sebagai kebijaksanaan tentang penentuan muatan atau objek pembentukan peraturan perundang-undangan. Ini berarti, ketentuan tersebut tidak memuat kebijaksanaan tentang tata cara pembentukan dan penerapan atau penegakannya. Meskipun demikian, bukan berarti kedua hal tersebut dianggap kurang penting. Politik penerapan hukum berhubungan dengan fungsi-fungsi penyelenggaraan pemerintahan dalam bidang hukum. Adapun politik penegakkan hukum berhubungan dengan sendi-sendi sistem kenegaraan semisal negara berdasarkan atas hukum dan lain sebagainya. Pengertian tersebut menunjukkan luasnya ruang lingkup politik hukum atau politik perundang-undangan.[4]

Pembentukan peraturan perundang-undangan dimaknai sebagai aktivitas melahirkan suatu peraturan perundang-undangan. Pada umumnya kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan sepenuhnya berada di tangan negara. Kewenangan yang dimaksud tidak bisa dialihkan ke pihak swasta. Akan tetapi, proses pembentukannya bisa jadi mengikutsertakan beberapa pihak non-negara atau non-pemerintah. Keikutsertaan tersebut bisa ditempuh melalui pengkajian ilmiah, riset, penyusunan naskah akademik, rancangan pasal-pasal, dan lain sebagainya.[5]

Perubahan terhadap hukum karena disebabkan sesuatu hal, untuk mengetahui alasan-alasan terjadinya perubahan hukum itu biasanya terdapat dalam bagian konsideran hukum hasil perubahan. Jadi membangun politik hukum berarti membentuk produk hukum, baik berupa hukum baru maupun hukum hasil perubahan (sebagian) dari hukum sebelumnya. Politik hukum yang dibangun atau dibentuk harus sesuai dengan tujuan negara, karakter bangsa, kepentingan hukum negara dan kebutuhan hukum masyarakat. Kesemuanya itu memiliki hubungan dalam membangun politik hukum yang benar dan baik. Hubungan tersebut menjadi satu kesatuan yang tidak dapat terpisahkan, kesemuanya bagian yang utuh dalam penyelenggaraan negara.[6]

Karena sesungguhnya politik hukum merupakan kepentingan bersama, kepentingan stake holder secara keseluruhan. Meskipun dalam prakteknya tidak mudah untuk membangun politik hukum yang selaras antara elemen-elemen tersebut di atas, hal demikian karena bisa saja pembentuk hukum mengabaikan elemen-elemen yang sifatnya utuh

2. *Ibid.*, hlm. 28.
3. Mirza Nasution. 2015. *Politik Hukum dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia.* Medan: Puspantara, hlm. 68.
4. *Ibid.*, hlm. 67.
5. *Ibid.*, hlm. 67.
6. Nurus Zaman. 2020. *Politik Hukum dalam Negara Kesatuan: Upaya Menciptakan Harmonisasi Pembangunan Hukum.* Malang: Literasi Nusantara, hlm. 2.

dan kolektif itu, tetapi justeru mengedepankan dan mendahulukan kepentingan yang sifatnya individualistik dan kepentingan kelompok.[7]

Membangun politik hukum yang sesuai dengan harapan sebagaimana yang tertuang dalam pembukaan dan pasal-pasal UUD Tahun 1945, tentunya tidak mudah dilakukan, karena politik hukum itu di bangun atau di bentuk oleh kumpulan orang-orang yang memiliki latar belakang berbeda-beda. Perbedaan latar belakang itulah yang dalam prateknya sulit untuk disatukan terutama terkait dengan gagasan, pandangan dan pemikirannya tentang bagaimana membangun hukum yang seirama dengan pembukaan dan pasal-pasal UUD Tahun 1945. Barangkali Secara umum tujuan dari pembentuk hukum yang berasal dari latar belakang yang berbeda itu sama, tetapi kepentingan-kepentingan dari masing-masing individu, maupun partai pengusungnya belum tentu sama. Ketidaksamaan kepentingan itulah sebenarnya yang menjadi pemicu sulitnya membangun politik hukum yang sesuai dengan tujuan negara dalam pembukaan dan pasal-pasal UUD Tahun 1945.[8]

Membicarakan bagaimana politik siapa yang mempunyai kekuasaan hukum itu dibentuk, dan untuk membentuk, maka sesungguhnya tidak akan pernah lepas dari kekuasaan negara. Sedangkan membicarakan kekuasaan negara tidak lepas dari konsep trias politika, bahkan meskipun kekuasaan negara itu melampaui trias politika, tetapi konsep tersebut senantiasa menjadi basis utamanya dalam kekuasaan negara. Dalam konsep trias politika dihuni oleh individu-individu yang berbeda-beda yang kemudian terorganisir. Karena sesungguhnya kumpulan orang-orang yang terlembaga yang kemudian memiliki kekuasaan membentuk hukum itu adalah bagian dari kekuasaan negara yang ada. Secara konseptual negara sebagai organisasi kekuasaan formal dan meteriil memegang kekuasaan baik secara internal maupun secara eksternal.[9]

B.2. Pengaturan Peraturan Desa dalam Undang-Undang tentang Desa

Salah satu bagian yang cukup penting dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa adalah adanya pengaturan tentang Peraturan Desa. Bagaimanapun, pengaturan Peraturan Desa dalam peraturan perundang-undangan mencerminkan suatu politik hukum. Adanya norma yang mengatur Peraturan Desa menggambarkan kehendak penyusun peraturan perundang-undangan untuk menguatkan keberadaan Peraturan Desa. *Legal policy* tentang Peraturan Desa merupakan imbas dari penguatan kelembagaan dan kewenangan desa dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Di samping dalam rangka mengokohkan pembangunan hukum nasional, adanya norma tentang Peraturan Desa dalam suatu peraturan perundang-undangan merupakan upaya menguatkannya dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia.

Pengaturan Peraturan Desa dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa bersesuaian dengan prinsip-prinsip negara hukum. Sebagai negara hukum, segala aspek kehidupan dalam bidang kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan termasuk pemerintahan harus berdasarkan atas hukum yang sesuai dengan sistem hukum nasional. Dengan demikian, kepastian hukum atas keberadaan Peraturan Desa semakin jelas. Eksistensi Peraturan Desa dalam penyelenggaraan pemerintahan desa mempunyai landasan hukum yang kuat. Hal ini merupakan hal yang menggembirakan dan patut diapresiasi. Mengingat, selama ini Peraturan Desa seolah dipandang sebelah mata.

Eksistensi Peraturan Desa dalam peraturan perundang-undangan yang membahas tentang desa semakin diakui. Sejumlah peraturan perundang-undangan tentang desa sebenarnya telah mengatur peraturan desa, baik Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1965 tentang Desapraja, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, maupun Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Namun demikian,

7. *Ibid.*, hlm. 2.
8. *Ibid.*, hlm. 2.
9. *Ibid.*, hlm. 3.

bila dibandingkan dengan peraturan perundang-undangan lainnya, porsi pengaturan peraturan desa dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa lebih besar. Dalam undang-undang tentang desa terbaru ini, banyak norma yang menyebutkan peraturan desa. Undang-undang ini memuat bab khusus yang mengatur Peraturan Desa, yaitu Bab VII (Pasal 69). Selain itu, ada juga norma yang mengatur secara khusus Peraturan Desa Adat, yaitu Pasal 110. Adapun Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa sama sekali tidak mengaturnya.

Berikut disajikan sejumlah norma tentang Peraturan Desa yang termaktub dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1965 tentang Desapraja, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, maupun Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, serta Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

Pasal 29 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1965 tentang Desapraja mengatur bahwa "Penghasilan Panitera dan pegawai Desapraja lainnya ditetapkan oleh Kepala Desapraja berdasarkan peraturan yang diputuskan oleh Badan Musyawarah Desapraja menurut pedoman Menteri Dalam Negeri dan dimasukkan dalam anggaran keuangan Desapraja."

Pasal 104 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 menyebutkan bahwa "Badan Perwakilan Desa atau yang disebut dengan nama lain berfungsi mengayomi adat istiadat, membuat peraturan Desa, menampung dan menyalurkan aspirasi masyarakat, serta melakukan pengawasan terhadap penyelenggaraan Pemerintahan Desa." Adapun Pasal 105 Ayat (3) undang-undang yang sama menyebutkan bahwa "Badan perwakilan Desa bersama dengan kepala Desa menetapkan peraturan desa". Sedangkan Pasal 209 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 menyebutkan bahwa "Badan Permusyawaratan Desa berfungsi menetapkan peraturan desa bersama kepala desa, menampung dan menyalurkan aspirasi masyarakat."

Sementara Pasal 26 ayat (2) huruf d Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa mengatur bahwa "Kepala Desa berwenang menetapkan Peraturan Desa". Pasal 55 huruf a undang-undang yang sama mengatur bahwa Badan Permusyawaratan Desa mempunyai fungsi "membahas dan menyepakati Rancangan Peraturan Desa bersama". Pasal 69 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa menyebutkan bahwa jenis peraturan di Desa terdiri atas Peraturan Desa, peraturan bersama Kepala Desa, dan peraturan Kepala Desa. Adapun Pasal 69 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa menyebutkan bahwa Peraturan Desa ditetapkan oleh Kepala Desa setelah dibahas dan disepakati bersama Badan Permusyawaratan Desa.

Agar lebih jelas, tabel berikut disajikan untuk menyebutkan pengaturan Peraturan Desa dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1965 tentang Desapraja, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, serta Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

Tabel 1. Pengaturan Peraturan Desa dalam Undang-Undang tentang Desa

No	Undang-Undang	Norma tentang Peraturan Desa	Keterangan
1.	Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1965 tentang Desapraja	Pasal 29 Ayat (1) dan (2); Pasal 31 Ayat (1) dan (2)	Undang-undang ini tidak sempat diberlakukan karena berbagai faktor. Salah satunya terjadinya G30S/PKI
2.	Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa	Tidak ditemukan	
3.	Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah	Pasal 104; Pasal 105 Ayat (3) dan (4); Pasal 106; Pasal 107 Ayat (3)	
4.	Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah	Pasal 209; Pasal 211 Ayat (1); 212 Ayat (5)	
5.	Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa	Pasal 1 Ayat (7); Pasal 26 Ayat (2) dan (3); Pasal 55; Pasal 62; Pasal 69 Ayat (1) sampai (12), Pasal 73 Ayat (3), Pasal 79 Ayat (3) dan (4); Pasal 88; Pasal 110; Pasal 115;	

Bila diperhatikan secara seksama, beberapa peraturan perundang-undangan tentang desa di atas menetapkan ketentuan bahwa terbitnya Peraturan Desa merupakan hasil pembahasan sekaligus kesepakatan antara lembaga eksekutif desa dengan lembaga legislatif desa. Terbentuknya Peraturan Desa meniscayakan keterlibatan keduanya.

Norma ini menunjukkan adanya persamaan dalam proses penyelenggaraan pemerintahan, baik pemerintahan pusat maupun pemerintahan lokal. Terdapat persamaan logika antara pemerintah pusat, pemerintah daerah dan pemerintah desa dalam proses penyusunan peraturan perundang-undangan. Apabila penyusunan Undang-Undang membutuhkan kesepakatan bersama antara pemerintah dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Peraturan Daerah (Perda) membutuhkan kesepakatan bersama antara Pemerintah Daerah (Pemda) dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), maka penyusunan Peraturan Desa juga membutuhkan kesepakatan bersama antara Pemerintah Desa dengan Badan Permusyawaratan Desa.

Dengan demikian, dalam konteks Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), fungsi legislasi tidak hanya melekat pada lembaga legislatif, melainkan juga lembaga eksekutif. Keterlibatan lembaga eksekutif dalam membuat peraturan perundang-undangan merupakan implementasi dari paham pembagian kekuasaan (*distribution of power*). Terjalin kordinasi dan hubungan antara lembaga negara satu dan lembaga negara lain, termasuk dalam menjalankan fungsi legislatif.

B.3. Pengaturan Peraturan Desa dalam Produk Hukum tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Berdasarkan tinjauan sejarah, sebenarnya sejumlah produk hukum tentang pembentukan peraturan perundang-undangan telah mengatur Peraturan Desa. Beberapa produk hukum yang dimaksud mulai dari Tap MPRS Nomor XX/MPRS/1966, Tap MPR Nomor III/MPR/2000, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, hingga Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XX/MPRS/1966 Tahun 1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia, tepatnya Lampiran II "Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia Menurut UUD 1945" huruf A menyebutkan tata urutan bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan Republik Indonesia adalah sebagai berikut:

a. UUD 1945,
b. Ketetapan MPRS/MPR,
c. UU/Perppu,
d. Peraturan Pemerintah,
e. Keputusan Presiden,
f. Peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya seperti:
   - Peraturan Menteri,
   - Instruksi Menteri
   - Dan lain-lainnya.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, tepatnya Pasal 2 menggariskan tata urutan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia adalah sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;
3. Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu);
5. Peraturan Pemerintah;
6. Keputusan Presiden;
7. Peraturan Daerah.

Dalam Pasal 3 Ayat (7) Tap MPR ini, terdapat ketentuan bahwa peraturan daerah merupakan peraturan untuk melaksanakan aturan hukum di atasnya dan menampung kondisi khusus dari daerah yang bersangkutan:

a. Peraturan daerah propinsi dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah propinsi bersama dengan gubernur;
b. Peraturan daerah kabupaten/kota dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah kabupaten/kota bersama bupati/walikota;

c. Peraturan desa atau yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau yang setingkat, sedangkan tata cara pembuatan peraturan desa atau yang setingkat diatur oleh peraturan daerah kabupaten/kota yang bersangkutan.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, telah meletakkan Peraturan Desa dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan. Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menggariskan bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
c. Peraturan Pemerintah;
d. Peraturan Presiden;
e. Peraturan Daerah.

Sementara Pasal 7 Ayat (2) Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf e meliputi:

a. Peraturan Daerah provinsi dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah provinsi bersama dengan gubernur;
b. Peraturan Daerah kabupaten/kota dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah kabupaten/kota bersama bupati/walikota;
c. Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya.

Ari Wuisang menyimpulkan bahwa peraturan desa pada era UU No. 10 Tahun 2004 memiliki jenis dan hierarki yang jelas. Namun Setelah terbitnya UU No. 12 Tahun 2011 yang menggantikan UU No. 10 Tahun 2004, keadaannya menjadi berbeda.[10] Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyebutkan bahwa jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:[11]

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.

Adapun Pasal 8 Ayat (1) undang-undang ini menyebutkan: "Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Bila ditinjau secara eksplisit, Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 memang tidak menyebutkan Peraturan Desa sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan. Akan tetapi, Pasal 8 Ayat (1) undang-undang ini menyebutkan bahwa Peraturan Desa merupakan sebagian bentuk peraturan perundang-undangan. Dengan berpedoman pada norma di atas, Peraturan Desa termasuk jenis peraturan perundang-undangan yang diakui dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia. Peraturan Desa merupakan peraturan yang ditetapkan oleh Kepala Desa.

Berdasarkan Pasal 8 undang-undang ini, peraturan yang ditetapkan oleh Kepala Desa atau yang setingkat diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih

10. Ari Wuisang. Reposisi Peraturan Desa dalam Hierarki Perundang-undangan. Jurnal Pakuan Law Review, Volume IV Nomor 1, hlm. 99.
11. Meski peraturan perundang-undangan ini telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, tetapi pengaturan tentang jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan tidak mengalami perubahan.

tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan. Perintah peraturan perundang-undangan atau berdasarkan kewenangan merupakan persyaratan yang menjadikan Peraturan desa tersebut diakui keberadaaanya dan mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.[12] Adapun Bagus Oktafian Abrianto menyebutkan bahwa ketentuan tentang hierarki yang terdapat dapat UU 12/2011 tidak secara eksplisit menyebutkan kedudukan peraturan desa, baik di dalam pasal 7 maupun pasal 8 undang-undang *a quo*.[13]

Mengenai hal di atas, muncul perbedaan pendapat. Pendapat pertama mengatakan bahwa yang dimaksud peraturan yang dikeluarkan oleh kepala desa pada Pasal 8 Ayat (1) adalah Peraturan Kepala Desa. Sementara pendapat kedua menyebutkan bahwa peraturan yang dimaksud tidak hanya mencakup Peratuan Kepala Desa, melainkan juga Peraturan Desa. Adapun penulis cenderung berpegang teguh pada pendapat terakhir. Mengingat, Peraturan Desa termasuk peraturan yang dikeluarkan oleh kepala desa. Namun demikian, tidak disebutkannya Peraturan Desa dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan dalam suatu perundang-undangan menimbulkan kesulitan dan permasalahan dalam menentukan kedudukan Peraturan Desa.

C. Penutup

Berdasarkan tinjauan politik hukum, pengaturan Peraturan Desa dalam produk hukum terjadi perbedaan. Pada suatu masa, Peraturan Desa diatur dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR). Akan tetapi, pada masa lainnya, Peraturan Desa ternyata diatur dalam Undang-Undang. Pengaturan Peraturan Desa dalam Tap MPR ditemukan pada Tap MPR Nomor III/MPR/2000. Sedangkan Pengaturan Peraturan Desa dalam undang-undang ditemukan pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

Mengenai pengaturan Peraturan Desa dari masa ke masa juga selalu mengalami perubahan. Pada suatu masa, produk hukum tentang pembentukan perundang-undangan terbukti mengatur Peraturan Desa dalam sejumlah norma. Akan tetapi, pada masa yang lain, produk hukum tentang pembentukan perundang-undangan ternyata tidak mengaturnya.

Lebih lanjut, terdapat perbedaan pengaturan Peraturan Desa dalam produk hukum tentang pembentukan peraturan perundang-undangan. Ada produk hukum yang menyebutkan Peraturan Desa secara eksplisit dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan. Namun, ada juga produk hukum yang menyebutkannya secara implisit melalui pasal-pasalnya. Apabila ditinjau secara seksama, maka penyebutan Peraturan Desa secara eksplisit ditemukan pada Tap MPR Nomor III/MPR/2000 dan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Sementara penyebutan Peraturan Desa secara implisit ditemukan pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

Hal di atas menunjukkan bahwa pengaturan Peraturan Desa dalam produk hukum tergantung kehendak penyusunnya. Apabila Peraturan Desa ingin dimuat dalam suatu produk hukum, maka penyusun produk hukum tersebut akan memuatnya. Begitu pula sebaliknya. Jika Peraturan Desa tidak ingin dimuat dalam suatu produk hukum, maka penyusun produk hukum tersebut tidak memuatnya.

Selain itu, kedudukan Peraturan Desa dalam sistem hukum nasional antara lain bisa dilihat dari pengaturannya dalam produk hukum. Apabila Peraturan Desa diatur secara eksplisit melalui pasal-pasalnya, maka barang tentu kedudukan Peraturan Desa semakin kuat. Apabila Peraturan Desa diatur secara implisit, maka kedudukan Peraturan Desa lebih lemah. Begitu pula jika peraturan perundang-undangan atau produk hukum lainnya tidak mengatur Peraturan Desa, maka bisa dipastikan kedudukannya sangat lemah.

12. Lia Sartika Putri. Kewenangan Desa dan Penetapan Peraturan Desa (*Village Authority and The Issuance of Village Regulation*)". Jurnal Legislasi Indonesia Volume 13 Nomor 2, hlm. 166.
13. Bagus Oktafian Abrianto. "Eksistensi Peraturan Desa dalam Sistem Ketatanegaraan dan Perundang-undangan di Indonesi". Jurnal Yuridika Volume 26 Nomor 3, hlm. 223.

Daftar Pustaka

Buku

Anjar, Agus. 2019. *Politik Hukum: Sebuah Pendekatan Sosial*. Yogyakarta: Deepublish Publisher.

Nasution, Mirza. 2015. *Politik Hukum dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Medan: Puspantara.

Zaman, Nurus. 2020. *Politik Hukum dalam Negara Kesatuan: Upaya Menciptakan Harmonisasi Pembangunan Hukum.* Malang: Literasi Nusantara.

Jurnal

Ari Wuisang. Reposisi Peraturan Desa dalam Hierarki Perundang-undangan. Jurnal Pakuan Law Review Volume IV Nomor 1.

Lia Sartika Putri. Kewenangan Desa dan Penetapan Peraturan Desa (*Village Authority and The Issuance of Village Regulation*). Jurnal Legislasi Indonesia Volume 13 Nomor 2.

Bagus Oktafian Abrianto. Eksistensi Peraturan Desa dalam Sistem Ketatanegaraan dan Perundang-undangan di Indonesia. Jurnal Yuridika Volume 26 Nomor 3.

Peraturan Perundang-undangan

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XX/MPRS/1966 Tahun 1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III/MPR/2000 Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-ndangan.

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

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

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1965 tentang Desapraja.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa.

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa.

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 111 Tahun 2014 tentang Pedoman Teknis Peraturan di Desa.

HATI-HATI ANCAMAN TINDAK PIDANA PENCEMARAN NAMA BAIK DI MEDIA SOSIAL DALAM UNDANG-UNDANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK

Yogi Prasetyo
Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Ponorogo
Email: yogiprasetyomadiun@gmail.com
Naskah diterima: 8/12/2020, direvisi: 2/9/2021, disetujui: 1/10/2021

Abstract

The purpose of writing is to provide an understanding to the public about the susceptibility of being caught in the crime of defamation in the electronic transaction information law so that in carrying out their activities on social media, they must be careful. So that people are free from the trap of criminal defamation on social media. People who have carried out many activities on social media must understand in depth the contents of the offenses contained in the electronic transaction information law which are prone to legal threats. In this paper, we use a normative legal study method that understands the law as a positive legal system in statutory regulations. While the approach used is legal philosophy. The main materials used in this study are laws and regulations and other legal materials that support the theme of the study. The analysis was carried out descriptively to obtain a general description of the legal issues being studied. The results showed that there were several legal problems committed by someone who could be classified as a criminal act of defamation so that they could be threatened with the electronic transaction information law.

Keywords: criminal, defamation, electronic transaction information law

Abstrak

Tujuan penulisan untuk memberikan pemahaman kepada masyarakat akan rawannya terkena jerat tindak pidana pencemaran nama baik dalam UU ITE, sehingga dalam melakukan kegiatan aktivitasnya di media sosial harus berhati-hati. Agar masyarakat terbebas dari jerat tindak pidana pencemaran nama baik di media sosial. Masyarakat yang telah banyak melakukan aktivitasnya di media sosial harus memahami secara mendalam kandungan delik-delik yang terdapat dalam UU ITE yang rawan dengan ancaman hukum. Dalam tulisan ini menggunakan metode kajian hukum normatif yang memahami hukum sebagai suatu sistem hukum positif dalam peraturan perundang-undangan. Sedangkan pendekatan yang digunakan adalah filsafat hukum. Bahan utama yang digunakan dalam kajian ini adalah peraturan perundang-undangan dan bahan hukum lain yang mendukung tema kajian. Analisis dilakukan secara deskriptif untuk memperoleh gambaran penjelasan umum terkait dengan permasalahan hukum yang dikaji. Hasil penelitian menunjukkan terdapat beberapa permasalahan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang dapat digolongkan dalam tindak pidana pencemaran nama baik, sehingga dapat diancam dengan UU ITE.

Kata kunci: tindak pidana, pencemaran nama baik, UU ITE

A. Pendahuluan

Perkembangan di bidang teknologi memungkinkan keterhubungan sosial manusia dalam bentuk baru. Dengan teknologi, setiap orang dapat melakukan komunikasi tanpa batas ruang dan waktu. Dunia konvensional telah berubah menjadi dunia digital yang sangat mudah diakses oleh siapapun. Proses komunikasi digital ini membuat hubungan sosial masyarakat semakin efektif dan efisien untuk dilakukan. Berbagai pembaruan model komunikasi tersebut tidak menutup kemungkinan akan terus berkembang dengan memberikan kemudahan pelayanan kepada penggunanya. Keadaan tersebut tidak disadari telah membuka lebar ruang publik yang dapat diakses oleh semua orang. Bahkan Indonesia tercatat sebagai pelopor pengguna media informasi teknologi elektronik untuk mempromosikan demokrasi. Banyak suara masyarakat di internet atau media sosial yang turut mewarnai kehidupan reformasi di negara Indonesia. Suara-suara perubahan terhadap sistem tata pemerintahan mudah tersebar dengan keterbukaan publik di dunia maya. Batas-batas privasi yang sebelumnya hanya menjadi urusan individu dapat tersebar menjadi urusan publik, sehingga banyak timbul permasalahan yang sebenarnya dilatar belakangi bukan karena ada niat secara langsung kepada orang lain untuk mencemarkan nama baik atau menghina, tetapi keterbukaan publik tersebut dapat dipersepsikan salah dan memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang dapat dijerat hukum.

Pada zaman ini perkembangan kegiatan di bidang informasi transaksi elektronik sangat cepat. Indonesia sebagai negara berkembang merupakan market terbesar dari bisnis di bidang informasi teknologi elektronik. Pengguna aktif di bidang informasi teknologi elektronik di Indonesia mencapai angka 56% dari jumlah penduduk 268,2 juta atau 150 juta sebagai pengguna aktif media sosial. Kegiatan di bidang informasi teknologi elektronik yang sangat besar ini ternyata menimbulkan berbagai strategi kebijakan dari negara untuk mengaturnya. Hal itu tidak dipungkiri, karena perkembangan informasi teknologi elektronik khususnya di media sosial dianggap sering menimbulkan permasalahan dan keresahan di masyarakat. Biasanya, berupa pencemaran nama baik kepada seseorang atau institusi. Oleh karena itu, negara mulai melirik bagaimana cara mengatur kegiatan informasi teknologi elektronik di media sosial dengan menerapkan kebijakan yang terwujud dalam Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang No.11 Tahun 2008 tentang Informasi Transaksi Elektronik (UU ITE). Dalam pasal tersebut mengandung ancaman hukuman tindak pidana pencemaran nama baik bagi siapa saja yang melanggarnya.

Dengan adanya kebijakan tersebut, tentunya berdampak pada meningkatnya kasus pencemaran nama baik yang melibatkan pengguna media sosial di Indonesia secara signifikan. Kebijakan ini dapat menjerat siapa saja yang diangap telah melanggar hukum. Pembatasan di bidang informasi teknologi elektronik dianggap sebagai bentuk pengaturan kebebasan bereksprsi dan secara hukum dapat dikategorikan sebagai upaya untuk melakukan tindak pidana. Hal ini sesuai dengan semangat penegakkan hukum yang menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan individu yang dijamin konstitusi. Karena dalam penegakkan hukum pidana tetap harus mengakui hak asasi manusia.[1] Dengan ketentuan hukum tersebut negara melalui aparat penegak hukumnya dapat melakukan proses penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan penghukuman terhadap siapa saja yang melakukan pencemaran nama. Padahal dalam kehidupan nyata sehari-hari banyak tulisan atau komentar di media sosial yang dapat digolongkan sebagai bentuk pencemaran nama baik.

Sejak disahkannya UU ITE, kasus pencemaran nama baik terus meningkat signifikan. Hal ini disatu sisi sebagai bentuk dari politik penegakkan hukum di bidang informasi elektronik, tetapi disisi lain merupakan suatu bentuk ancaman tindak pidana yang rawan terjadi kepada siapapun. Politik hukum merupakan salah satu dari kontrol terhadap masyarakat. Hal itu seperti politik hukum pidana yang pada dasarnya untuk menentukan; 1) seberapa jauh ketentuan pidana yang berlaku perlu dilakukan

1. Yahyanto. 2019. Kontribusi Pemikiran Hak Asasi ManusiaTerhadap Pembaruan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Jurnal Justicia Islamica, Vol. 16, No. 2, hlm. 396

perubahan; 2) apa yang dapat dilakukan untuk mencegah terjadinya kejahatan; 3) bagaimana cara penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana dilaksanakan.[2]

Namun, penanganan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana juga memiliki keterbatasan. Bahwa hakikat kejahatan adalah sebagai suatu masalah kemanusiaan dan sosial, banyak faktor yang menyebabkan kejahatan. Faktor tersebut sangat kompleks dan terkadang di luar jangkauan hukum pidana. Wajar jika hukum pidana mempunyai keterbatasan untuk mengatasinya. Seperti pencurian sepotong roti oleh seseorang yang miskin tidak punya uang dan lapar yang sangat memerlukan makanan itu untuk hidup, bagaimanakah hukum pidana dapat mengatasi masalah tersebut. Sanksi hukum pidana bukanlah obat untuk mengatasi masalah yang bersifat kausatif, tetapi hanya sekedar cara praktis yang bersifat simptomatik.

Pendekatan hukum pidana sangat terbatas dan fragmentasi yang berfokus pada tindak pidananya. Sehingga upaya preventif dan pemulihan melalui sanksi pidana lebih diarahkan pada tujuan agar seseorang tidak melakukan tindak pidana, bukan untuk mencegah agar kejahatan tidak terjadi. Hukum pidana sangat kaku dan terbatas jenis pidana yang dapat dipilih. Tidak sedikit dalam hukum pidana selama ini digunakan sistem perumusan sanksi pidana yang sangat imperatif, seperti perumusan sanksi pidana secara komulatif. Sanksi demikian tentu tidak memberi peluang bagi hakim untuk memilih pidana yang dianggap paling tepat bagi pelaku. Apalagi pidana tersebut mengandung sifat kontradiktif dan unsur-unsur yang dapat berdampak negatif.

Oleh karena sanksi pidana mengandung unsur-unsur yang dapat berdampak negatif, maka hukum pidana yang juga memiliki keterkaitan dengan hak asasi manusia wajib memperhatikan hak asasi manusia dalam proses hukumnya. Hak asasi manusia sebagaimana telah diatur dalam peraturan perundang-undangan harus dihargai dan dihormati.[3] Hukum pidana dapat digunakan untuk menegaskan sejumlah nilai-nilai sosial yang utama dan penting untuk membentuk perilaku seseorang dalam kehidupan di masyarakat. Hukum pidana sedapat mungkin hanya digunakan sebagai cara lain untuk melakukan pengendalian sosial ketika tidak dapat berjalan efektif untuk mengatasinya. Dalam menggunakan hukum pidana harus diusahakan agar seminimal mungkin mengganggu hak asasi manusia dan kebebasan individu, tentu dengan tidak mengurangi perlindungan terhadap kepentingan bersama yang lebih luas dalam kehidupan masyarakat yang demokratis. Intinya hukum pidana dan hak asasi tetap berjalan bersama-sama dalam penegakkan hukum.

Politik hukum pidana harus masuk ke dalam skema politik hukum pidana dalam arti kebijakan untuk menyeleksi dalam melakukan kebijakan, sehingga negara diberikan kewenangan untuk menentukan suatu perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana dan menggunakan secara represif terhadap setiap orang yang melanggarnya. Di sini letak fungsi hukum pidana, memberikan dasar legitimasi bagi tindakan represif negara terhadap siapa saja yang melanggarnya. Hal ini sesuai dengan pendapat Muladi tentang hal-hal yang harus diperhatikan sebagai pedoman dalam politik hukum pidana, yaitu: tidak boleh menimbulkan over kriminalisasi, tidak bersifat *ad hoc*, mengandung unsur korban, menghasilkan peraturan yang *enforceable*, didukung publik, mengandung unsur yang berakibat bahaya bagi masyarakat, adanya peringatan bahwa setiap peraturan pidana membatasi kebebasan seseorang dengan memberikan kemungkinan kepada aparat penegak hukum untuk mengekang kebebasan tersebut, mempertimbangkan biaya, hasil dan perbaikan keadaan.

Dalam politik hukum pidana di Indonesia, ancaman tindak pidana mengandung arti pembatasan tertentu oleh hukum. Hal-hal yang seharusnya dapat dipahami sebagai hak asasi pribadi dapat dimaknai lain oleh pihak-pihak yang tidak bertanggungjawab untuk melakukan pencemaran nama baik di media sosial. Masih banyak yang tidak sadar, bahkan segala komentar, tulisan, gambar, suara atau unggahan bentuk lain yang dianggap mencemarkan nama baik

2. Barda Nawawi. 1996. Kebijakan Hukum Pidana. Jakarta: Prenata, hlm. 28

dapat dikategorikan sebagai pelanggaran tindak pidana. Hal ini sejalan dengan semangat demokrasi hukum yang bertanggung jawab. Berdasarkan asas politik hukum pidana, maka adanya pengaturan tindak pidana pencemaran nama baik sebenarnya sebagai pelindung hak asasi yang seharusnya dijamin oleh negara. Kondisi seperti ini menunjukkan masih rendahnya kesadaran hukum masyarakat. Di era demokrasi yang penuh keterbukaan ini, kebebasan berekspresi cenderung disalahgunakan untuk menyerang pihak lain yang diangap tidak sepaham. Oleh karena itu, hak asasi manusia di Indonesia belum sepenuhnya dapat dilindungi.[4]

Dalam beberapa literatur dijumpai tulisan yang juga membahas tentang tindak pidana yang terdapat dalam UU ITE. Akan tetapi fokus kajian yang disampaikan terkait dengan perbandingan tindak pidana UU ITE dengan konvensi internasional, sehingga kajian yang dilakukan lebih pada upaya untuk mengetahui persamaan dan perbedaan hukumnya.[5] Selain itu ada juga yang mengkaji tentang perkembangan kejahatan dalam informasi teknologi elektronik dan upaya penanggulangannya dengan kebijakan penal dalam hukum pidana. Dalam kajianya membahas berbagai produk legislatif di bidang informasi teknologi elektronik dengan menyebutkan sanksi pidana yang diterapkan.[6] Terdapat pula kajian tentang pentingnya upaya keamanan dalam informasi teknologi elektronik, karena *cyber crime* di Indonesia sudah pada taraf yang memprihatinkan, karena telah banyak kejahatan yang terjadi di dunia maya.[7] Dari beberapa kajian yang telah ada, tentu memiliki perbedaan dengan kajian yang terdapat dalam artikel ini, karena dalam kajian ini lebih memfokuskan pada pembahasan kritis terhadap rawannya ancaman tindak pidana dalam UU ITE, sehingga kajian utamanya lebih pada suatu kritik dari UU ITE yang di dalamnya masih banyak mengandung kelemahan yang sering disalahgunakan dalam penegakkkan hukum. Kajian tersebut sekaligus menunjukkan kebaruan dalam kajian hukum informasi teknologi elektronik.

Kajian hukum dalam artikel ini bertujuan untuk memberikan pengetahuan dan pemahaman kepada masyarakat akan adanya ancaman jerat tindak pidana pencemaran nama baik dalam UU ITE di media sosial. Sehingga masyarakat dalam melakukan kegiatan aktivitasnya di media sosial harus berhati-hati, agar masyarakat aman dari jerat tindak pidana pencemaran nama baik di media sosial. Masyarakat yang banyak melakukan berbagai kegiatan di media sosial harus memahami kandungan yang terdapat dalam UU ITE yang rawan dengan ancaman tindak pidana. Dengan pemahaman yang baik, masyarakat tidak lagi sembarangan dalam melakukan aktivitas kegiatan di media sosial. Hal-hal yang dapat merugikan atau membahayakan kepentingan orang lain hendaknya tidak dilakukan di media sosial. Keadaan masyarakat awam yang belum sepenuhnya paham dengan tindak pidana pencemaran nama baik di media sosial melalui UU ITE sangat memerlukan pengetahuan hukum ini.

Dalam tulisan ini menggunakan metode kajian hukum normatif yang memahami hukum sebagai suatu sistem hukum positif dalam peraturan perundang-undangan.[8] Pendekatan yang digunakan adalah filsafat hukum.[10] Pendekatan filsafat mengkaji permasalahan secara mendalam,

3. Sri Warjiyati. 2018. Instrumen Hukum Penegakan Hak Asasi Manusia di Indonesia. Jurnal Justicia Islamica, Vol. 15, No. 1, hlm. 124
4. Rif'ah Roihannah. 2015. Penegakkan Hukum di Indonesia: Sebuah harapan dan Kenyataan. Jurnal Justicia Islamica, Vol. 12, No. 1, hlm. 40
5. Anton Hendrik. 2017. Membanding Perbuatan yang Dilarang dalam UU ITE dan Konvensi lnternasional: Penanggulangan Tindak Pidana Siber. Jurnal Argumentum, Vol. 2, No. 1, hlm. 363
6. Supanto. 2016. Perkembangan Kejahatan Teknologi Informasi (Cyber Crime) Dan Antisipasinya dengan Penalpolicy. Jurnal Yustisia, Vol. 5, No. 1, hlm. 52
7. Handrini Ardiyanti. 2014. Cyber-Security Dan Tantangan Pengembangannya Di Indonesia. Jurnal Politica, Vol. 5, No. 1, hlm. 95
8. Barda Nawawi. 1996. Kebijakan Hukum Pidana. Jakarta: Prenata, hlm. 28
9. Soetandyo Wignjosoebroto. 2002. Hukum: Paradigma, Metode dan Masalah. Jakarta: ELSAM & HUMA, hlm. 5; Johnny Ibrahim. 2005. Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif. Malang: Bayu Media Publishing, hlm. 33
10. Yogi Prasetyo. 2017. Legal Truth (Menakar Kebenaran Hukum). Jurnal Legal Standing, Vol. 1, No. 1, hlm. 45

sehingga dapat ditemukan pemahaman hukum yang bersifat fundamental.[11] Kajian filsafat dapat memberi informasi, verifikasi, koreksi, pelengkap dan penjelasan secara lebih rinci. Bahan utama yang digunakan dalam penelitian adalah data-data berupa peraturan perundang-undangan dan juga data lain yang terdapat di buku, jurnal dan berbagai karya ilmiah yang terkait dengan tema. Kajian ini menggunakan metode analisis secara deduktif yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan.[12] Analisis juga dilakukan secara deskriptif untuk memperoleh gambaran penjelasan secara umum terkait dengan permasalahan hukum yang dikaji.

B. Pembahasan

1. Ancaman Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik dalam UU ITE

Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (1) UU ITE berbunyi: "Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)." Dari bunyi pasal tersebut dapat ditarik rumusan delik yang ada dalam ketentuan tersebut, yaitu: 1) Setiap orang; 2) Dengan sengaja dan tanpa hak; 3) Mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik; 4) Memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Dalam pasal tersebut telah disebutkan dengan jelas dan tegas terkait dengan unsur-unsur tindak pidana yang dimaksud, sehingga setiap orang mampu untuk memahami hukum yang dimaksud. Selain itu juga terdapat hal-hal teknis yang dapat dikategorikan sebagai penjelasan tambahan dalam peristilahan untuk mempermudah pemahaman dalam praktik hukum di bidang informasi elektronik. Dalam proses *yudicial* juga banyak diuraikan terkait peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang delik-delik tindak pidana pencemaran nama baik, yang pada intinya lebih pada pembahasan terkait dengan tindak pidana pencemaran nama baik sebagaimana terdapat dalam rumusan KUHP sebagai asal peristilahan hukum yang dipakai.[13]

Dari hasil analisis diperoleh pemahaman bahwa model rumusan delik ini membawa konskuensi yang tidak sederhana seperti dalam delik-delik tindak pidana lainnya. Karena dalam praktek penegakkan hukumnya, Pengadilan dapat memutuskan secara berbeda-beda terhadap rumusan delik tindak pidana pencemaran nama baik di informasi elektronik tersebut. Dalam konteks seperti ini yang membawa pemahaman secara diametral dengan rumusan delik tindak pidana pencemaran nama baik yang terdapat dalam Pasal 310 KUHP. Jika dibandingkan kontruksi tentang delik tindak pidana pencemaran nama baik dalam UU ITE dengan KUHP, maka terdapat beberapa unsur kesamaan, yaitu unsur kesengajaan dan unsur menyerang kehormatan atau nama baik. Sedangkan dalam KUHP menuntut bahwa tindakan tersebut harus dilakukan dimuka umum, akan tetapi dalam UU ITE berubah menjadi peristilahan teknis seperti "mendistribusikan, mentransmisikan, membuat dapat diaksesnya informasi dan/ atau dokumen elektronik" yang tidak memerlukan adanya unsur di muka umum. Berikut beberapa hal-hal yang harus diwaspadai terkait dengan ancaman pencemaran nama baik dalam UU ITE tersebut:

1. Jerat hukum pelaku lebih luas

Dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE, jika dianalisis lebih jauh maka terdapat lebih dari satu macam golongan pelaku yang secara potensial dapat dikatakan sebagai pelaku pelanggaran dari perbuatan yang dilarang dalam UU ITE tersebut, yaitu: 1) Setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat

11. Busro Muqadas. 1989. Nilai dan Berbagai Aspek dalam Hukum Suatu Pengantar Studi Filsafat Hukum. Jakarta: Bhratara Niaga Media, hlm. 25

12. Khudzaifah Dimyati. 2014. Pemikiran Hukum; Kontruksi Epistemologis Berbasis Budaya Hukum Indonesia. Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. 129

13. Supriyadi Widodo Eddyono. 2012. Analisis situasi Penerapan Hukum Penghinaan di Indonesia. Jakarta: ICIR-TIFA, hlm. 12

diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/ atau pencemaran nama baik. 2) Setiap orang yang menciptakan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/ atau pencemaran nama baik. Dari dua macam penggolongan pelaku tindak pidana tersebut dapat mengenai siapapun jika ada pihak yang merasa dirinya telah dihina dan/atau dicemarkan nama baiknya di media sosial. Meskipun tidak membuat konten negatif, tetapi jika ikut menyebarkan kepada pihak lain, maka dapat dikenai ancaman hukum tindak pidana tersebut.

Dapat menjadi masalah jika seseorang yang merasa tercemar nama baiknya dapat menyeret atau melibatkan pihak lain yang tidak ada hubungannya akibat dari pasal UU ITE tersebut atas tuduhan menyebar luaskan informasi yang dianggap mencemarkan nama baik. Bagaimana seseorang mengetahui bahwa hal itu telah mencemarkan nama baik seseorang di media sosial, karena banyak sekali informasi yang diberikan layanan media sosial kepada penggunanya. Ketika seseorang mengambil di media sosial dan ternyata datanya mencemarkan nama baik orang lain, maka ia dapat terkena UU ITE tersebut. Hal itu tentu berbahaya bagi seseorang yang melakukan aktivitas di media sosial.

Selanjutanya dalam Pasal 2 UU ITE, jika ada seseorang yang bekerja atau menjual jasa di bidang media informasi teknologi elektronik, maka dalam melaksanakan pekerjaannya dapat dikatakan menciptakan informasi elektronik. Maka jika terjadi masalah pada data informasi yang dibuatnya, maka ia dapat terjerat UU ITE tersebut. Karena secara langsung atau tidak seseorang yang membuat informasi teknologi elektronik dapat digolongkan dalam pelaku tindak pidana pencemaran nama baik ini. Oleh karena luasnya jerat pelaku dalam UU ITE ini maka masyarakat harus berhati-hati dalam media sosial, karena dapat saja mereka terjerat dalam tindak pidana UU ITE ini.

2. Ada tidaknya unsur niat dapat terjerat hukum

Dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak menjelaskan adanya niat sebagai bagian dari unsur delik yang akan dikenakan bagi pelaku tindak pidana penghinaan. Artinya, niat tidak menjadi syarat terpenuhinya pelanggaran terhadap aturan ini, sehingga meskipun tidak ada niat dari pelaku untuk mencemarkan nama baik seseorang, tetapi jika ada seseorang yang merasa dirinya tercemar nama baiknya akibat dari perbuatannya (tulisan, gambar, suara atau bentuk media lain), maka pelaku tersebut dapat terjerat tindak pidana ini. Di dunia informasi elektronik seperti media sosial, banyak sekali informasi yang dapat masuk dan diterima begitu saja tanpa kita harus mencarinya. Respon dari seseorang sering tidak terkontrol atau dapat dikatakan berjalan secara alamiah terhadap sesuatu yang dirasa menarik minat pelaku. Keadaan seperti itu biasanya terjadi dalam kondisi yang sadar, tetapi bukan dalam artian sadar akan ada dampak resiko atau konsekuensi akibat dari perbuatannya, tetapi sadar akan dirinya telah melakukan perbuatan secara spontanitas tanpa memikirkan dampak akibat dari perbuatan yang dilakukannya. Sehingga sadar dalam konteks media sosial lebih cenderung pada kesadaran teknik aplikasi logis informasi elektronik, bukan sadar bagaimana dampak hukum yang akan ditimbulkannya. Tentu hal-hal semacam ini harus dipertanggungjawabkan secara hukum.

Permasalahan niat tersebut, jika dikaitkan dengan Pasal 310 ayat (1) dan (2) KUHP, maka dalam pasal tentang pencemaran nama baik terdapat kata-kata “dengan sengaja” di depan kata-kata “menyerang kehormatan atau nama baik seseorang”. Meskipun pelaku tindak pidana pencemaran nama baik memberikan alasan pembelaan bahwa pelaku tidak mempunyai niat atau tidak terbukti secara sengaja untuk melakukan pencemaran nama baik yang seakan-akan untuk menghindari adanya unsur kesengajaan sebagai salah satu unsur dari Pasal 310 KUHP. Hal itu akan terbentur dengan dengan

doktrin dalam yurisprudensi yang terjadi dalam KUHP yang membenarkan bahwa bukan "*animus injuriandi*" yang disyaratkan dalam KUHP, akan tetapi cukup dengan adanya kesadaran, pengetahuan, ataupun pengertian pada pelaku bahwa pernyataannya objektif yang akan berakibat menyerang kehormatan atau nama baik seseorang. Sehingga muncul doktrin yang menyatakan bahwa bukan tujuan utama adalah sengaja untuk mencemarkan nama baik seseorang dapat diancam pidana, tetapi karena perbuatan yang dilakukan dinilai telah mencemarkan nama baik seseorang.

3. Unsur-unsur teknis di bidang informasi elektronik telah jelas

Dalam Pasal 7 ayat (3) UU ITE telah diatur secara jelas unsur-unsur teknis di bidang ITE, sehingga harus ditafsirkan sesuai dengan konteks pemahaman yang berlaku. Seperti kata "mendistribusikan, mentransmisikan dan membuat dapat diakses" telah dijelaskan dengan tegas bahwa dalam hal ini adalah konteks di bidang ITE, yang memiliki karakteristik tertentu jika dibanding dengan bidang lainnya. Arti kata tersebut dapat dipahami secara umum dan jika diberlakukan pada kasus-kasus nyata tentu dapat dimaknai sama. Apalagi kejadian hukum yang disangkakan secara jelas dan tegas membuktikan terjadinya pelangggaran UU ITE. Masih adanya kemungkinan lain untuk menyampaikan alasan-alasan yang jika dipahami akan sama dari penjelasan UU ITE tersebut. Berbagai keadaan dan hal-hal lain dapat mendukung atau melemahkan pelanggaran UU ITE dapat terjadi.

Secara umum, mendistribusikan dapat dipahami sebagai persamaan kata dari menyebarkan atau menyampaikan kepada pihak lain, mentransmisikan dapat dipahami sebagai bentuk istilah teknis yang dapat dilakukan dengan berbagai cara dalam ITE yang intinya adalah menyalurkan ke media lain, sedangkan istilah membuat dapat diakses dapat dipahami sebagai kegiatan melakukan interaksi dengan sistem ITE yang melibatkan banyak jaringan. Dalam tafsir pemahaman pasal tersebut memiliki cakupan yang sangat luas, karena hampir seluruh kegiatan yang terkait dengan kegiatan informasi transaksi elektronik yang mengandung unsur pencemarana naman baik dapat dikenai dengan pasal tersebut. Masyarakat harus berhati-hati dalam melakukan kegiatan di media sosial, karena tindakan mereka mungkin saja termasuk dalam pelanggaran UU ITE ini. Belum juga permasalahan media sosial yang sangat rentan dengan penyalahgunaan data untuk kepentingan komersial, sehingga jika tidak disadari data dapat berpindah dan menyebar kepada pihak lain jika itu dikehendaki. Maka pasal dalam UU ITE ini akan menjerat siapa saja yang di duga melakukan tindak pidana tersebut.

4. Arti pemahaman pencemaran nama baik yang luas

Untuk menghindari penilaian yang bersifat subjekti, maka istilah pencemaran nama baik merujuk pada norma awal dari hukum pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 dan Pasal 315 KUHP yang sering disebut sebagai asal mula hukum pidana pencemaran nama baik. Sehingga pencemaran nama baik di bidang informasi elektronik diuji dengan pengertian yang sama dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam KUHP tersebut yang mencakup unsur: kejahatan, alasan pembenar dan doktrin-doktrin umum dalam penggunaannya. Kejelasan unsur pencemaran nama baik tercermin dari praktik penerapan hukum dalam putusan sidang di pengadilan. Dalam praktiknya pengadilan menemukan kesamaan dalam penerapan rumusan tersebut dan cenderung menggunakan rumusan unsur yang telah biasa digunakan dalam KUHP. Meskipun konteks kasusnya berbeda, karena ruang lingkup yang digunakan sebagai media untuk melakukan tindakan pun berbeda, media sosial adalah media maya non riil yang hanya ada jika sistem elektronik melakukannya. Sedangkan KUHP adalah untuk mengatur tindakan yang secara nyata dilakukan dalam bentuk empiris konkrit. Akan tetapi secara substansi, maksudnya adalah pencemaran nama baik.

Dari berbagai putusan pengadilan telah menunjukkan bahwa apa yang diatur dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE merupakan tindak pidana yang telah di atur dalam hukum positif. Pencemaran nama baik hanya dapat dirasakan oleh seseorang yang merasa dirugikan saja, sehingga pihak lain bisa saja memahami berbeda. Sifat subjektif inilah yang harus diwaspadai oleh masyarakat. Apalagi

di media sosial yang gerak mobilitas sangat cepat dan kompleks, maka terhadap realitas itu sering diabaikan atau dianggap sebagai hal yang biasa saja. Majelis hakim dapat merujuk dari berbagai sumber untuk menafsirkan unsur tersebut. Oleh karena itu dari berbagai putusan pengadilan yang memberikan vonis hukuman terhadap pelanggar Pasal 27 ayat (3) UU ITE tersebut masih ditemukan beberapa pertimbangan dalam putusan yang dapat dijadikan pelajaran penting bagi putusan lainnya. Artinya, bahwa unsur-unsur tindak pidana pencemaran mana baik telah diatur dengan jelas dan tegas dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam UU ITE pencemaran nama baik dapat dipahami sebagai penghinaan, fitnah, prasangka palsu, berita bohong yang merugikan atau jenis tidak pidana yang lain yang dapat dinilai merugikan orang lain. Maka hal ini berdampak pada berapa batasan maksimal sanksi pidana penjara atau denda bagi tersangka yang dianggap melanggarnya. Putusan hakim dapat saja menentukan tindak pidana tersebut dengan mengestimasi batasan maksimal sanksi penjara atau denda yang dapat dikenakan, tentu hal itu tidak akan melebihi sanksi pidana sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 45 ayat (1) UU ITE. Pengenaan tindak pidana ini tentu memiliki dampak kepada tersangka. Jika estimasi hukumnya meringankan, maka itu menguntungkan, tetapi jika hukumnya berat maka jelas itu akan merugikan.

6. Pertanggungjawaban privasi lebih ketat

Terhadap pernyataan-pernyataan yang dapat merugikan orang lain yang disampaikan ke muka umum atau publik menurut hukum dapat dilakukan pemidanaan terhadapnya. Hal itu terkait dengan "*private correspondence*" yang mencemarkan nama baik diperbolehkan untuk dijadikan subjek maupun objek pemidanaan terhadap hal-hal yang bersifat pribadi. Syarat publisitas dan demokrasi menjadi penting dalam menilai apakah pernyataan tersebut termasuk dalam kategori pencemaran nama baik atau tidak. Terhadap delik pencemaran nama baik dalam hukum pidana akan selalu di dasari adanya unsur dengan maksud untuk diketahui oleh umum. Sehingga syarat penyampaian ke umum menjadi penting untuk diperhatikan. Jangan sampai hal-hal yang bersifat pribadi dapat dikenakan pidana pelanggaran UU ITE. Begitu pentingnya sifat umum dari tindak pidana yang di sangkakan, maka unsur demikian yang menentukan suatu perbuatan itu memenuhi rumusan delik atau tidak.

Jika ditarik ke dalam ranah hak asasi, maka mungkin saja pernyataan-pernyataan yang dianggap sebagai pencemaran nama baik bertentangan dengan hak asasi manusia dalam menyampaikan suaranya, baik kepada yang bersifat privat maupun publik. Karena setiap orang berhak mendapat perlakuan yang baik atau komentar yang tidak merugikan dengan tidak melanggar aturan hukum dan etika yang ada. Fenomena tersebut sering terjadi di media sosial. Masyarakat dalam menyampaikan kritiknya sering menggunakan kata-kata yang kurang baik atau bahkan dapat dikatakan telah mencemarkan nama baik. Masyarakat yang baru menerima perubahan dan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi cenderung memahami keadaan ini sebagai bentuk kebebasan berekspresi. Sehingga setiap orang bebas melakukan aktivitas di media sosial namun, jika tidak hati-hati bisa menjeratnya kedalam kasus hukum pidana.

7. Penguatan hukum oleh delik aduan

Sejak diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi pada tahun 2009 yang lalu bahwa tindak pidana pencemaran nama baik dalam UU ITE adalah merupakan delik aduan, maka diperlukan keaktifan dari pihak yang merasa tercemar namanya. Tanpa disadari bahwa delik aduan juga memiliki potensi yang cukup besar untuk menjerat seseorang dalam hukum. Akibat dari perubahan menjadi delik aduan ini maka terjadi peningkatan yang cukup banyak terhadap kasus-kasus pencemaran nama baik. Aparat penegak hukum menerima banyak pengaduan dari orang-orang yang merasa namanya dirugikan. Delik aduan yang pada intinya menuntut peran aktif dari pihak yang merasa dicemarkan nama baiknya dapat membuka peluang kepada seseorang yang tidak suka kepada orang lain untuk memperkarakan kedalam ranah hukum. Aparat penegak hukum akan memproses segala pelaporan dari pihak-pihak yang merasa tercemar nama baiknya, meskipun itu terdapat hal-hal yang melatarbelakanginya atau sebab-sebab kenapa itu dapat terjadi, namun penegakkan tindak pidana tetap berjalan.

Bahkan jika tidak ada pemahaman yang cermat dan teliti, maka dapat saja delik aduan dalam tindak pidana pencemaran nama baik ini dapat saja masuk dalam ranah hukum perdata khususnya urusan pribadi masing-masing yang terbawa ke ranah publik. Hal itu tentu dapat menambah rumit dan panjang masalah hukum. Apalagi dalam proses penegakkan hukum ini melibatkan aparat penegak hukum, maka itu dapat mempengaruhi proses hukum. Dalam tindak pelanggaran UU ITE ini instrument hukum yang ada yang disediakan oleh negara dapat bekerja untuk kepentingan pribadi berdasarkan syarat pengaduan tersebut. Negara dalam hal ini seolah-olah memfasilitasi adanya proses hukum yang terjadi antar hubungan individu, namun perlu disadari tugas negara dalam memberikan perlindungan hukum bagi seluruh masyarakat.

8. Ketiadaan alasan Pembenar

Dalam Pasal 27 ayat (3) UU ITE tidak diperlukan adanya alasan pembenar dalam memahami tindak pidana pencemaran nama baik. Jika demikian seolah-olah doktrin untuk membela diri dan alasan pembenar tidak ada dalam rumusan pasal ini. Ketiadaan alasan pembenar akibat dari tidak adanya jenis pencemaran nama baik seperti terdapat dalam Pasal 310 KUHP tersebut. Sehingga dengan itu, maka terbuka kemungkinan aparat penegak hukum untuk menafsirkan kapan dapat dan tidaknya dilakukan proses pidana. Selain itu juga dapat menentukan sendiri batas maksimal atau minimal pidana penjara atau denda untuk setiap tindak pidana pencemaran nama baik yang dimaksud.

Untuk dapat dikatakan pencemaran nama baik diperlukan adanya tuduhan terhadap seseorang yang bersifat menyerang kehormatan atau nama baik dan dilakukan di depan umum. Dalam hal itu memerlukan niat kesengajaan untuk menghina, akan tetapi itu bukan akibat kegiatan pribadi yang dilakukan dalam media sosial. Meskipun tuduhan itu benar namun jika tidak dilakukan dalam rangka kepentingan umum atau karena terpaksa membela diri atau apabila yang dituduh tersebut bukanlah seorang pejabat yang sedang dalam menjalankan tugasnya, maka akan terjerat sanksi pidana. Sehingga alasan pembenar hanya diletakkan dalam kontruksi Pasal 310 KUHP dimana alasannya untuk kepentingan umum atau pembelaan diri karena terpaksa.

Alasan pembenar dalam UU ITE ini tidak dapat dijadikan instrumen untuk melakukan pembelaan diri seperti halnya dalam KUHP, karena wilayah objek permasalahan hukum yang berada dalam informasi elektronik. Maka sebagaimanapun kuatnya alasan pembenar akan tetap terjerat tindak pidana pencemaran nama baik dalam UU ITE. Hal ini didasari oleh penggunaan media elektronik yang melekat dengan kewajiban untuk bertanggungjawab terhadapnya. Karena semua pengguna media informasi teknologi elektronik dianggap telah mampu untuk bertanggungjawab secara hukum terhadap semua hal yang terjadi dalam kegiatan informasi teknologi elektronik tersebut. Biasanya dibuktikan dengan konfirmasi persetujuan atas segala yang dilakukan dalam media elektronik.

9. Pengakuan hukum alat bukti elektronik

Maraknya pelanggaran hukum yang terjadi di dunia ITE telah menimbulkan suatu jenis baru dari alat bukti yang dikenal dengan istilah bukti elektronik (*digital evidence*). Menurut Casey, alat bukti elektronik adalah informasi elektronik yang dapat digunakan untuk menghubungkan dengan terjadinya tindak pidana dan pelaku kejahatan tersebut.[14] Sedangkan menurut Cohen, alat bukti elektronik adalah produk dari proses *forensic digital. Forensic digital* adalah identifikasi kegiatan yang memerlukan investigasi (menentukan sumber digital yang terkait), mengumpulkan informasi, memastikan keaslian informasi, menganalisis informasi dan pelaporan hasil pemeriksaan. Bukti elektronik menurut Kerr memiliki konteks yang berbeda dari pada bukti fisik seperti pada umumnya, karena dalam alat bukti elektronik hanya ada dalam bentuk nol dan satu.[15] Karena perbedaan tersebut maka diperlukan perlakuan yang

14. Amanda R Ngomane. 2010. The Use of Electronic Evidence in Forensic Investigation. Africa: University of South Africa, hlm. 28

15. Judge Awarness. 2010. Understanding and Application of Digital Evidence. Southeastern: Gary Craig Kessler, Graduate School of Computer and Information Sciences, Nova Southeastern University

berbeda dalam penggunaanya dalam hukum. Dalam legislasi dan praktek yang berlangsung *International Criminal Court* (ICC) pada dasarnya mengakui bukti elektronik sebagai alat bukti.[16]

Secara umum pada prinsipnya ada tiga klasifikasi bentuk alat bukti secara elektronik yang dapat diakui secara hukum, yaitu: 1) Dokumen elektronik yang disamakan dengan dokumen surat; 2) Tanda tangan elektronik yang disamakan dengan tanda tangan tulisan tangan; 3) Surat elektronik sama dengan surat melalui pos.[17] Semua alat bukti elektronik tersebut muncul dari suatu sistem yang diciptakan dari peralatran elektronik, sehingga dalam melakukan validasi kebenarannya tergantung pula pada peralatan tersebut.

Dalam Pasal 184 ayat (1) KUHP menentukan lima jenis alat bukti, yaitu: 1) Keterangan saksi; 2) Keterangan ahli; 3) Surat; 4) Petunjuk; 5) Keterangan terdakwa. KUHP telah meletakkan fondasi untuk diakuinya bukti elektronik berdasarkan ketentuan Pasal 146, Pasal 184 ayat (1) huruf c dan Pasal 187 huruf d, sehingga dengan itu bukti elektronik telah diakomodir dalam system pembuktian dalam sistem peradilan pidana. Hal itu diperkuat dengan surat keputusan Mahkamah Agung No.39/TU/88/102/Pid, 14 Januari 1988 yang menyatakan bahwa *microfilm* atau *microfiche* dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah dalam perkara pidana di peradilan sebagai pengganti alat bukti surat, dengan catatan *microfilm* tersebut sebelumnya dijamin keasliannya yang dapat ditelusuri dari registrasi dan berita acara.

Undang-Undang No.15 Tahun 2003 tentang Terorisme merupakan peraturan pertama yang mengatur tentang diakuinya bukti elektronik sebagai alat bukti di peradilan. Seperti juga dalam kasus korupsi dalam Undang-Undang KPK bukti elektronik dapat menjadi alat bukti hukum terjadinya kasus korupsi. Dalam UU ITE pun juga dapat berlakudemikian, bukti elektronik menjadi bagaian dari alat bukti hukum. Namun demikian perlu menjadi catatan penting yaitu tentang keaslian dari alat bukti elektronik tersebut, karena bukti elektronik dapat dimanipulasi dan siapakah pemilik alat bukti tersebut. Siapa saja dapat membuat atau mengambil bukti elektronik dan melakukan tindakan yang bertentangan dengan hukum terhadapnya. Alat bukti menjadi sah apabila prosedur pengambilannya dilakukan menurut cara yang ditentukan oleh peraturan dan oleh lembaga yang berwenang. Oleh karena itu tidak semua alat bukti dapat dihadirkan dalam sidang peradilan jika tidak sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku.

Dalam UU ITE sendiri mengkategorikan pengambilan alat bukti tanpa dilakukan menurut cara yang ditentukan oleh Undang-Undang dan dilakukan oleh lembaga yang berwenang merupakan tindak pidana, seperti diatur dalam Pasal 30 yang berbunyi: (1) Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses computer dan/ atau sistem elektronik milik orang lain dengan cara apapun; (2) Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakes computer dan/ atau sistem elektronik dengan cara apapun dengan tujuan untuk memperoleh informasi elektronik dan/ atau dokumen elektronik; (3) Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakses computer dan/atau sistem elektronik dengan cara apapun dengan melanggar, menerobos, melampaui atau menjebol sistem pengamanan.

Selain itu juga diatur tentang syarat untuk diakui menjadi alat bukti sesuai dengan Pasal 6 UU ITE tersebut adalah: "Dalam hal terdapat ketentuan lain selain yang diatur dalam Pasal 5 ayat (4) yang mensyaratkan bahwa suatu informasi harus berbentuk tertulis atau asli, informasi elektronik dan/ atau dokumen elektronik dianggap sah sepanjang informasi yang tercantum di dalamnya dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya dan dapat dipertanggungjawabkan sehingga menerangkan suatu keadaan." Artinya dalam hal ini adalah tentang pengakuan hukum terhadap alat bukti elektronik.

Dari ancaman hukuman tindak pidana yang ada dalam UU ITE tersebut telah mengakibatkan beberapa pihak terjerat hukum, baik itu karena disengaja maupun tidak disengaja dalam kegiatan di media sosial. Fenomena tersebut sekaligus dapat menjadi

16. Aida Ashouri. 2014. Caleb Bowers and Cherrie Warden, An Overview of the Use of Digital Evidence in International Criminal Courts. Digital Evidence and Elektronic Signature Law Review, 11, hlm. 115
17. Fredesvinda Insa. 2007. The Admisibility of Elektronic Evidence in Court (AEEC): Fightin against High Tech Crime-Results of a European Study. Journal of Digital Forensik Practice, 1. 4, hlm. 285-289

bukti empiris nyata dilapangan bahwa permasalahan pencemaran nama baik atau penghinaan sering terjadi di media sosial. Berikut beberapa kasus yang pernah terjadi dan telah menjadi perhatian publik yang dapat menjadi contoh kasus pembelajaran hukum bagi masyarakat.

1. Kasus Prita Mulya Sari pada tahun 2008 yang pada saat itu dilaporkan oleh Rumah Sakit Omni Internasional Tangerang karena dianggap telah melakukan pencemaran nama baik. Keluhan Prita terkait kurang baiknya pelayanan yang dilakukan Rumah Sakit yang tersebar ke beberapa mailling list di dunia maya mengakibatkan pihak Rumah Sakit merasa dirugikan dengan pemberitaan tersebut. Sehingga Prita terkena ancaman hukum UU ITE tentang pencemaran nama baik.
2. Kasus seorang aktivis mahasiswa Universitas Hasanudin, Muhammad Arsyad pada tahun 2013 yang dilaporkan ke Polisi atas tuduhan pencemaran nama baik kepada pengurus Partai Golkar Nurdin Halid.
3. Kasus Florence Sihombing seorang mahasiswa pasca sarjana Universitas Gajah Mada pada tahun 2014 yang diproses secara hukum oleh aparat penegak hukum akibat unggahannya di media sosial yang dianggap telah menghina atau mencemarkan nama baik warga Yogyakarta.
4. Kasus musisi Ahmad Dhani pada tahun 2018 yang terkait dengan pernyataannya di media sosial yang dianggap telah menghina atau mencemarkan nama baik para pendemo yang berada di luar hotel tempat Ahmad Dhani menginap. Akibatnya Ahmad Dhani terjerat UU ITE dan dijatuhi hukuman.
5. Kasus Gur Nur tahun 2020 yang terjerat tindak pidana UU ITE dan KUHP karena dianggap telah mencemarkan nama baik atau penghinaan terhadap organisasi Nahdlatul Ulama (NU) di media sosial.
6. Kasus *youtuber* Ferdian Paleka tahun 2020 yang terjerat kasus penghinaan atau pencemaran nama baik di media sosial karena telah mengunggah video prank sembako yang berisi sampah. Akibat unggahannya ini terkena sanksi tindak pidana dalam UU ITE.
7. Kasus musisi Jerink Tahun 2020 yang terjerat kasus pencemaran nama baik dalam UU ITE yang dilaporkan oleh Ikatan Dokter Indonesia (IDI) Bali. Komentarnya di media sosial dianggap mencemarkan nama baik IDI Bali.
8. Tahun 2021 musisi Jerink juga terlibat lagi dalam kasus yang sama terkait pencemaran nama baik dan pengancaman kepada seseorang di media sosial. Akhirnya Jerink dilaporkan dan diproses secara hukum ITE oleh aparat penegak hukum.
9. Tahun 2021 Ayu Ting Ting melaporkan seorang wanita yang bekerja menjadi tenaga kerja Indonesia di luar negeri atas tuduhan telah melakukan pencemaran nama baik. Komentar-komentarnya di media sosial dianggap telah mencemarkan nama baik Ayu Ting Ting dan keluarganya. Kasus ini sedang diproses oleh aparat penegak hukum.

Semua kasus di atas terjadi di media sosial. Dalam perkembangan bidang ITE sebenarnya masih banyak kasus seperti yang disebutkan di atas tetapi kurang terekspos ke publik. Ada UU ITE yang dapat digunakan sebagai media hukum untuk melakukan berbagai upaya atau tindakan hukum bagi semua pihak yang merasa dirugikan akibat dari pencemaran nama baik atau penghinaan. UU ITE menjadi instrumen hukum yang legal dan diakui secara hukum untuk membawa setiap permasalahan tersebut ke jalur hukum.

C. Penutup

C.1. Kesimpulan

Sejak disahkannya UU ITE, permasalahan hukum terkait dengan kasus pencemaran nama baik meningkat signifikan. Disatu sisi sebagai bentuk dari penegakkan hukum, akan tetapi disisi lain kebijakan negara ini merupakan suatu bentuk ancaman hukum tindak pidana yang rawan terjadi. Kebijakan pengaturan hukum di media sosial ini dapat mengancam siapapun jika tidak memahami aturan dengan baik. Di era modern dan global yang penuh dengan keterbukaan informasi, pengaturan hukum seperti ini penting dilakukan guna menjaga dan melindungi semua kepentingan masyarakat.

C.2. Saran

Perlu adanya sosialisasi yang lebih luas kepada semua lapisan masyarakat dan cara yang intensif dari pemerintah dan lembaga terkait untuk memberikan pemahaman kepada masyarakat terkait dengan adanya pengaturan hukum ITE, agar tidak terjerat dalam tindak pidana pelanggaran hukum tersebut. Selain itu juga menuntut adanya kesadaran diri dari masyarakat dalam menggunakan media sosial sesuai dengan kebutuhan dan aturan yang berlaku. Mengurangi penggunaan media sosial yang kurang penting atau kurang bermanfaat juga dapat meminimalisir terjadinya jerat tindak pidana tersebut.

DaftarPustaka

Buku

Amanda Ngomane. 2010. *The Use of Electronic Evidence in Forensic Investigation*. Africa: University of South Africa.

Barda Nawawi. 1996. *Kebijakan Hukum Pidana*, Jakarta: Prenata.

Busro Muqadas. 1989. *Nilai dan Berbagai Aspek dalam Hukum Suatu Pengantar Studi Filsafat Hukum*, Jakarta: Bhratara Niaga Media.

Johnny Ibrahim. 2005. *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayu Media Publishing.

Judge Awarness. 2010. *Understanding and Application of Digital Evidence. Southeastern: Gary Craig Kessler, Graduate School of Computer and Information Sciences*, Nova Southeastern University.

Khudzaifah Dimyati. 2014. *Pemikiran Hukum; Kontruksi Epistemologis Berbasis Budaya Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing.

Soetandyo Wignjosoebrot. 2002. *Hukum: Paradigma, Metode dan Masalah*, Jakarta: ELSAM & HUMA.

Supriyadi Widodo Eddyono. 2012. *Analisis situasi Penerapan Hukum Penghinaan di Indonesia*, Jakarta: ICIR-TIFA.

Jurnal

Aida Ashouri. 2014. Caleb Bowers and Cherrie Warden, An Overview of the Use of Digital Evidence in International Criminal Courts. *Digital Evidence and Elektronic Signature Law Review* Nomor 11.

Hendrik. 2017. Membanding Perbuatan yang Dilarang dalam UU ITE dan Konvensi lnternasional: Penanggulangan Tindak Pidana Siber. *Jurnal Argumentum* Volume 2 Nomor 1.

Fredesvinda Insa. 2007. The Admisibility of Elektronic Evidence in Court (AEEC): Fightin against High Tech Crime-Results of a European Study. Journal of Digital Forensik Practice Volume 1. Nomor 4.

Handrini Ardiyanti. 2014. Cyber-Security dan Tantangan Pengembangannya Di Indonesia. *Jurnal Politica* Volume 5 Nomor 1.

Rif'ah Roihannah. 2015. Penegakkan Hukum di Indonesia: Sebuah Harapan dan Kenyataan *Jurnal Justicia Islamica* Volume 12 Nomor 1.

Sri Warjiyati. 2018. Instrumen Hukum Penegakan Hak Asasi Manusia di Indonesia. *Jurnal Justicia Islamica* Volume 15 Nomor 1.

Supanto. 2016. Perkembangan Kejahatan Teknologi Informasi (Cyber Crime) dan Antisipasinya dengan Penalpolicy. Jurnal Yustisia Volume 5 Nomor 1.

Yahyanto. 2019. Kontribusi Pemikiran Hak Asasi ManusiaTerhadap Pembaruan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. *Jurnal Justicia Islamica*, Volume 16 Nomor 2.

Yogi Prasetyo. 2017. Legal Truth (Menakar Kebenaran Hukum). *Jurnal Legal Standing* Volume 1 Nomor 1.

Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Terorisme

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Transaksi Elektronik

PANCASILA DALAM TEORI JENJANG NORMA HUKUM HANS KELSEN

Dyah Ochtorina Susanti & A'an Efendi
Fakultas Hukum Universitas Jember,
Email: dyahochtorina.fh@unej.ac.id, aan_efendi.fh@unej.ac.id
Naskah diterima: 2/10/2021, direvisi: 16/11/2021, disetujui: 23/11/2021

Abstract

Starting from the legal norms in Article 2 jo. Article 7 jo. Article 8 of Law on the Establishment of Legislation concerning Pancasila as the source of all sources of state law and the types and levels of state legal norms. This study establishes two legal issues, namely, what is the meaning of the phrase Pancasila the source of all sources of state law, and how is the position of Pancasila as the source of all sources of state law from the point of view of Hans Kelsen's legal theory. Research that uses this type of theoretical research produces the following conclusions: First, the meaning of Pancasila as the source of all sources of state law that Pancasila is the source of formal law as well as the highest source of material law for positive law which determines its validity, content, and basis for testing. Second, in Hans Kelsen's legal theory, Pancasila is the grundnorm with five characters is the source of the validity of all state laws, the validity based on presuppositions, non-legal norms, the stopping point of the series of validity of legal norms, and is the core of assessing the validity of state legal norms. Based on these two conclusions, this study recommends two things, namely the formation of positive Indonesian law which includes procedures it is forming, substance, and testing that must be on Pancasila as the source of formal law and the highest source of material law; second, the formation of all state laws must be on the grundnorms of Pancasila as the main source of validity of all state laws.

Keyword: Pancasila, Grundnorms, Hans Kelsen

Abstrak

Bertitik tolak dari norma hukum dalam Pasal 2 jo. Pasal 7 jo. Pasal 8 UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mengenai Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara dan jenis serta jenjang norma hukum negara, pengkajian ini menetapkan dua isu hukum utama, pertama, apa makna frasa Pancasila sumber dari segala sumber hukum negara dan bagaimana kedudukan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara dari sudut pandang teori hukum Hans Kelsen. Menggunakan tipe penelitian teoretis, pengkajian ini menghasilkan dua simpulan. Pertama, makna Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara bahwa Pancasila merupakan sumber hukum formal sekaligus sumber hukum material tertinggi bagi hukum positif Indonesia yang menentukan validitas, isi, dan dasar pengujiannya. Kedua, dalam teori hukum Hans Kelsen, Pancasila adalah norma dasar dengan lima karakternya meliputi: sumber validitas semua hukum negara, validitasnya atas dasar pengandaian, norma nonhukum, titik henti rangkaian validitas norma hukum, dan menjadi inti penilaian keabsahan norma-norma hukum negara. Berdasarkan dua simpulan tersebut, pengkajian ini merekomendasikan dua hal, pertama, pembentukan hukum positif Indonesia yang meliputi prosedur pembentukan, substansi, dan pengujiannya harus bersumber pada Pancasila sebagai sumber hukum formal dan sumber hukum material tertinggi, kedua, pembentukan semua hukum negara harus berlandaskan norma dasar Pancasila sebagai sumber utama validitas semua hukum negara.

Kata kunci: Pancasila, Norma Dasar, Hans Kelsen

A. Pendahuluan

Titik anjak pengkajian ini adalah Pasal 2 jo. Pasal 7 jo. Pasal 8 UU PPP.[1] Pasal 2 UU PPP memuat norma bahwa Pancasila merupakan sumber tertinggi dari semua sumber hukum positif Indonesia. Dari norma ini, frasa "sumber tertinggi dari semua sumber hukum yang ada" menjadi menarik untuk dianalisis mengingat sebagaimana dikatakan Paton bahwa persoalan sumber hukum oleh aliran filsafat ditempatkan sebagai masalah terdalam dalam filsafat hukum.[2] Tujuan analisis ini guna menemukan makna sebenarnya dari frasa "sumber dari semua sumber hukum" tersebut.

Pasal 2 UU PPP juga berisi ketentuan tentang hukum negara. Merujuk pada pemikiran Austin, hukum negara yang dimaksud dalam Pasal 2 UU PPP tersebut adalah hukum positif. Hukum positif oleh Austin dimaknai sebagai hukum yang dibuat oleh mereka yang posisi politiknya lebih tinggi kepada orang-orang yang secara politik berposisi lebih rendah.[3] Menurut Austin, setiap hukum positif dibuat oleh orang yang berdaulat, atau sekumpulan orang yang berdaulat, ditujukan kepada anggota atau anggota masyarakat politik independen di mana orang atau badan berdaulat atau tertinggi itu berada.[4] Secara singkat, hukum positif dapat diartikan sebagai produk hukum yang dibuat oleh negara.

Merujuk UU PPP pada Pasal 7 ayat (1), hukum terdiri atas Konstitusi Indonesia, Tap. MPR, UU/ Perppu, PP, Peerpres, Perda Provinsi, dan Perda Kabupaten/Kota. Tetapi, jenis hukum negara tersebut belum tuntas, karena ada jenis hukum negara lain sebagaimana terdapat dalam Pasal 8 ayat (1) dengan catatan jenis hukum negara ini keberadaannya diakui dan memiliki kekuatan hukum yang mengikat jika dibuat atas dasar perintah dari peraturan perundang-undangan yang jenjangnya lebih tinggi atau dibuat berdasarkan suatu kewenangan.

Berdasarkan dua pasal tersebut, selain memuat jenis hukum negara juga menentukan tingkatan jenjangnya. Berdasarkan tingkat jenjang tersebut, jenis hukum negara yang disebutkan terlebih dahulu berkedudukan lebih tinggi dibandingkan yang kemudian, dan yang kemudian itu berlaku karena hukum yang lebih tinggi itu, dan isinya tidak boleh saling bertentangan. Dari ketentuan dan implikasi dari tingkatan jenjang hukum negara itu menjadi menarik untuk dilakukan pengkajian di manakah posisi Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara? Untuk menemukan jawaban atas pertanyaan ini dilakukan analisis dengan menggunakan teori jenjang norma hukum Kelsen yang menyatakan bahwa dalam tingkatan jenjang hukum berarti norma hukum memproleh validitas karena norma hukum itu mendapatkan delegasi dari norma yang yang dianggap sah yang yang tingkatannya lebih tinggi. Norma hukum yang mendelegasikan itu keabsahannya juga atas dasar cara yang sama dari norma hukum yang posisinya tinggi lagi dan demikian seterusnya sampai berpuncak pada norma dasar yang validitasnya tidak lagi bersumber dari suatu delegasi berdasarkan norma, tetapi presupposisi transendental (maupun kultural) yang harus dibuat dalam rangka untuk mengetahui keabsahan norma hukum lain.[5]

Pengkajian ini dilakukan dengan menggunakan tipe penelitian teoretis (*theoretical research*). Penelitian teoretis merupakan jenis penelitian dalam penelitian hukum yang digunakan untuk melakukan analisis pada wilayah teori hukum untuk tujuan memberikan perspektif kritis terhadap hukum.[6] Pada pengkajian ini, bidang teori hukum yang menjadi objek penelitian

1. Singkatan untuk memudahkan penyebutan dari UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
2. George Whitecross Paton. 1951. A Text-book of Jurisprudence, Second Edition. Oxford: At The Clarendon Press. hlm. 140.
3. John Austin. 1995. The Province of Jurisprudence Determined, Edited by Wilfrid E. Rumble. Cambridge: Cambridge University Press, hlm. 18.
4. W.L. Morison. 1982. John Austin. Stanford: Stanford University Press. hlm. 79.
5. Martti Koskenniemi. Hierarchy in International Law: A Sketch. EJIL, Vol. 7, 1998, hlm. 566-567.
6. Terry Hutchinson. The Doctrinal Method: Incorporating Interdisciplinary Methods in Reforming the Law. Erasmus Law Review Nomor 3, Desember 2015, hlm. 132.

adalah teori hukum Hans Kelsen mengenai ilmu hukum sebagai disiplin otonom, norma hukum, jenjang norma hukum, dan norma dasar, tujuannya dalam rangka menemukan makna Pancasila sebagai sumber hukum tertinggi dari semua sumber hukum yang ada Indonesia dan menemukan kedudukan Pancasila dalam jenjang norma hukum hukum negara Indonesia.

B. Pembahasan

1. Makna Pancasila sebagai Sumber dari Semua Sumber Hukum Positif Indonesia

1.1. Sumber Hukum

Term sumber hukum tidak memiliki makna yang presisi karena memiliki banyak pengertian dan sering kali menyebabkan kesalahpahaman kecuali jika diteliti secara cermat makna spesifiknya yang diberikan oleh teks tertentu.[7] Sumber hukum meliputi dua bagian, sumber dan hukum. Sumber berarti asal usul, tempat, atau orang, dari mana sesuatu berasal, atau orang atau hal yang menjadi permulaan dari sesuatu, dengan demikian, sumber hukum dapat dimaknai sebagai tempat atau asal muasal dari hukum itu ada atau dimulai.[8] Sumber hukum menurut Hugh Thirlway berkaitan dengan ide-ide bahwa hukum harus berasal dari suatu tempat, juga berhubungan dengan gagasan bahwa ada proses yang membutuhkan waktu, hukum mungkin ada secara konseptual, misal draf udang-undang dan kemudian diterima sebagai hukum yang memiliki kekuatan mengikat.[9]

Menurut Kelsen, sumber hukum memiliki makna lebih dari satu. Sumber hukum meliputi semua metode penciptaan hukum, atau setiap norma yang lebih tinggi dalam hubungannya dengan norma yang lebih rendah yang mengatur pembentukannya. Sumber hukum juga memiliki pengertian sebagai dasar berlakunya hukum, khususnya dasar paling akhir, yaitu norma dasar dari suatu tatanan hukum. Dasar berlakunya hukum hanya norma hukum positif tertinggi yang mengatur pembentukan norma di bawahnya. Menurut teori hukum positivis, yang dapat menjadi sumber hukum hanyalah hukum.[10]

Austin membagi sumber hukum dalam dua pengertian. Pertama, sumber hukum berarti pembuat hukum secara langsung, yaitu orang atau badan legislatif yang berdaulat atau mereka yang memperoleh kekuasan dari badan legislatif untuk membuat hukum yang kedudukannya subordinasi dari hukum buatan badan legislatif. Kedua, sumber hukum adalah monumen atau dokumen orisinal atau paling awal yang dapat digunakan untuk mengetahui atau memperkirakan keberadaan dan maksud dari seperangkat hukum tertentu.[11]

Menurut Thomas Erskine Holland, sumber hukum adalah term yang ambigu, dan menurutnya memiliki empat pengertian yang berbeda. Pertama, sumber hukum adalah tempat ditemukannya pengetahuan hukum, misalnya buku-buku teks hukum, laporan, atau risalah-risalah hukum. Kedua, sumber hukum merujuk pada otoritas paling tinggi yang memiliki kekuasaan memberikan kekuatan mengikat pada hukum, yaitu negara. Ketiga, sumber hukum terkadang menunjukkan sebab-sebab yang dengan sendirinya memunculkan aturan-aturan yang kemudian memiliki kekuatan mengikat, misalnya kebiasaan dalam masyarakat, agama, dan diskusi ilmiah. Keempat, hukum dimaknai sebagai organ negara yang memiliki otoritas memberikan pengakuan hukum yang pada mulanya tidak memiliki kekuatan mengikat, atau menciptakan hukum baru, misal ajudikasi atau peraturan perundang-undangan.[12]

John W. Salmond menyatakan bahwa sumber hukum (*fons juris*) memiliki beberapa pengertian yang itu harus dibedakan dengan jelas.[13] Pertama,

7. George Whitecross Paton, loc. cit.
8. Amy Hackney Blackwell. 2008. The Essential Law Dictionary. Naperville, Illinois: Sphinx Publishing, hlm. 465.
9. Hugh Thirlway. 2003. The Sources of International Law, dalam Malcolm D. Evans (Ed), International Law, First Edition. Oxford: Oxford University Press, hlm. 118.
10. Hans Kelsen. 2005. Pure Theory of Law, Translation from the Second German Edition by Max Knight. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd, hlm. 233 (Hans Kelsen I).
11. John Austin, Lectures on Jurisprudence the Philosophy of Positive Law, Edited by Robert Campbell (New York: Henry Holt and Company, 1875), hlm. 254.
12. Thomas Erskine Holland. . 1916The Elements of Jurisprudence, Twelth Edition. Oxford: The Clarendon Pres, hlm. 55.
13. John W. Salmond. 1913. Jurisprudence, Fourth Edition. London: Steven and Haynes, hlm. 17.

sumber hukum dalam arti formal. Sumber hukum dalam arti formal berhubungan dengan dari mana hukum memperoleh kekuatan dan validitasnya. Dari sumber hukum formal ini, otoritas atau kekuatan mengikat dari hukum diperoleh.[14] Kedua, sumber hukum dalam arti material. Sumber hukum ini berhubungan dengan dari mana bahan atau materi hukum berasal, bukan terkait dengan keabsahan atau validitas hukum. Sumber dalam arti material menghasilkan substansi aturan hukum yang oleh sumber formal diberikan kekuatan mengikat dan sifat hukum.[15]

Sumber hukum dalam arti formal adalah seluruh perangkat hukum sipil (*the civil law*), yaitu kehendak dan kekuasaan negara yang diwujudkan dalam pelaksanaan kekuasaan peradilan. Bahan atau materi hukum dapat diambil dari semua jenis sumber hukum material, tetapi untuk validitasnya harus merujuk pada hukum dari lembaga peradilan negara. Hukum kebiasaan, misalnya, memiliki sumber hukum material dari penggunaannya oleh orang-orang yang tunduk pada hukum kebiasaan itu, tetapi sumber formalnya adalah kehendak negara, seperti juga hukum peraturan perundang-undangan.[16] Sumber hukum dalam arti material terdiri atas dua jenis, yaitu sumber dalam arti hukum material dalam pengertian legal dan sumber hukum dalam arti material dalam makna historis. Sumber hukum dalam arti material pertama berarti sumber-sumber yang diakui oleh hukum itu sendiri dan sumber hukum dalam arti material yang kedua adalah sumber-sumber berupa fakta-fakta, tetapi tidak memiliki pengakuan hukum (*legal recognition*).[17]

Sebagaimana Salmond, Hart juga membagi sumber hukum menjadi dua, yaitu sumber hukum dalam pengertian formal atau legal dan sumber hukum dalam pengertian historis atau material. Sumber hukum dalam arti yang pertama terkait dengan kriteria validitas hukum yang diterima dalam suatu sistem hukum dan yang kedua merujuk pada pengaruh kausal atau historis yang menjelaskan keberadaan hukum pada tempat dan waktu tertentu, misalnya sumber hukum Inggris kontemporer dapat berupa hukum Romawi atau hukum Kanonik atau aturan moralitas.[18] Menurut Malcom N. Shaw, sumber hukum formal menitikberatkan pada karakter mengikat pada hukum, sedangkan sumber hukum formal terkait dengan isi atau muatan yang sebenarnya dari hukum.[19]

Stephen Perry menyatakan bahwa sumber hukum terdiri atas tiga jenis. Pertama, hukum yang dibuat oleh badan legislatif yang dilakukan berdasarkan bentuk dan prosedur tertentu. Kedua, putusan-putusan pengadilan. Ketiga, beragam bentuk kebiasaan dalam masyarakat.[20]

Paton menyatakan bahwa pembagian antara sumber hukum formal dan sumber hukum material ini biasanya dapat diterima, meskipun penerapan aktualnya sulit.[21] Allen mengkritik pembedaan sumber hukum formal dan sumber material sebagaimana yang dilakukan Salmond sebagai sesuatu yang tidak konsisten. Menurutnya, sumber hukum itu bermakna sebagai bahan dan proses penting dalam masyarakat yang membentuk, dan tetap membentuk seperangkat hukum umum.[22]

Pada negara-negara moden, hukum dibuat dengan undang-undang atau putusan pengadilan, atau peraturan-peraturan yang dibuat oleh orang atau kelompok orang subordinasi yang memperoleh delegasi kekuasaan secara batas. Sumber hukum material sangat luas, yaitu mencakup semua yang ditarik atau digunakan dalam proses pembuatan hukum dengan undang-undang, putusan pengadilan, atau peraturan-peraturan delegasi tersebut.[23]

14. *Ibid.*
15. *Ibid.*
16. *Ibid.*
17. *Ibid,* hlm. 117-118.
18. H.L.A Hart. 1994. The Concept of Law, Second Edition. Oxford: Clarendon Press, hlm. 249.
19. Malcolm N. Shaw. 2008. International Law, Sixth Edition. Cambridge: Cambridge University Press, hlm. 71.
20. Stephen Perry. Hart on Social Rules and the Foundations of Law: Liberating the Internal Point of View. Fordham Law Review, Vol. 75, Issue 3, 2006, hlm. 1186.
21. George Whitecross Paton. op.cit, hlm. 141.
22. Carleton Kemp Allen. 1927. Law in the Making. Oxford: The Clarendon Press, hlm. 1.
23. George Whitecross Paton. *loc.cit.*

1.2. Pancasila sebagai Sumber Tertinggi dari Segala Sumber Hukum Positif Indonesia

Pada analisis sebelumnya, meskipun masih menjadi perdebatan, telah ada titik terang tentang sumber hukum yang meliputi dua aspek, pertama, terkait isi atau substansi hukum yang dalam hal ini adalah sumber hukum material, dan kedua, berhubungan dengan keabsahan hukum, yaitu sumber hukum formal. Pernyataan ini menjadi titik tolak untuk menemukan makna Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara.

Berkaitan dengan Pancasila sebagai sumber tertinggi dari segala sumber hukum positif Indonesia, A. Hamid S. Attamimi menempatkan Pancasila pada dua tempat, yaitu sebagai cita hukum (*Rechtsidee*) dan norma fundamental negara. Penempatan Pancasila sebagai *rechtsidee* merujuk pada penjelasan umum UUD 1945 (dihapuskan setelah perubahan UUD 1945) yang menetapkan bahwa Pancasila adalah cita hukum yang menguasai atas hukum dasar negara, baik itu hukum dasar yang tertulis maupun hukum dasar yang tidak tertulis.[24] Merujuk pada pemikiran Rudolf Stammler, Attamimi menyatakan bahwa cita hukum adalah konstruksi pikir atau gagasan yang menjadikan suatu keharusan untuk mengarahkan hukum kepada cita-cita yang dikendaki oleh masyarakat. Fungsi dari cita hukum adalah sebagai lentera pemandu untuk terwujudnya cita-cita masyarakat.[25] Keberadaan cita hukum memberikan manfaat karena mengandung dua sisi, pertama, cita hukum menjadikan hukum positif dapat dilakukan pengujian, dan kedua, kepada cita hukum, hukum positif dalam rangka usaha menuju keadilan dengan sanksi pemaksa yang dapat diarahkan.[26] Merujuk pada pemikiran filsuf lain, yaitu Gustav Radbruch, Attamimi menguraikan bahwa fungsi cita hukum tidak hanya sebagai titik pangkal yang sifatnya regulatif untuk menguji apakah hukum positif adil atau tidak, tetapi juga memiliki fungsi sebagai dasar yang sifatnya konstitutif, bahwa tanpa cita hukum, hukum akan kehilangan makna dan sifatnya sebagai hukum.[27]

Pancasila sebagai cita hukum berimplikasi bahwa kelima sila dari Pancasila secara positif menjadi cahaya pemandu yang harus dijadikan pedoman memberikan isi pada tiap peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh organ-organ yang berwenang, dan secara negatif untuk membatasi ruang gerak substansi peraturan perundang-undangan. Isi peraturan perundang-undangan harus berdasarkan asas hukum umum, yaitu sila-sila Pancasila baik tunggal maupun bersama-sama.[28]

Pancasila selain sebagai cita hukum, juga sebagai norma fundamental negara. Dengan demikian, seluruh sila-sila Pancasila, baik itu per sila maupun semua sila menjadi noorma dasar atau norma tertinggi untuk berlakunya semua norma hukum yang mengatur hidup rakyat Indonesia.[29] Pancasila dengan kedudukannya sebagai cita hukum berakibat pada pembentukan, penerapan, dan penegakan hukum Indonesia yang tidak dapat melepaskan diri dari nilai-nilai Pancasila sebagai cita hukum yang sifatnya konstitutif dan regulatif, dan Pancasila sebagai norma fundamental negara menentukan dasar validitas atau keabsahan norma hukum dalam sistem hukum Indonesia.[30]

Pada teori jenjang norma hukum, Maria Farida Indrati Soeprapto menyatakan bahwa Pancasila sebagai norma fundamental negara merupakan norma tertinggi dan karena itu tidak lagi dibentuk oleh norma di atasnya. Pancasila *pre-supposed* atau ditetapkan terlebih dahulu yang kemudian fungsinya untuk tempat bergantung norma-norma hukum yang ada di bawahnya.[31] Suatu norma akan hilang

24. A. Hamid S. Attamimi. Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV, Disertasi, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 308.
25. *Ibid,* hlm. 308-309.
26. *Ibid*, hlm. 309.
27. *Ibid.*
28. *Ibid*, hlm. 333.
29. *Ibid.*
30. *Ibid*, hlm. 359.
31. Maria Farida Indrati Soeprapto. 1998. Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya Yogyakarta: Kanisius, hlm. 28.

maknanya sebagai norma paling tinggi jika norma itu masih dibentuk berdasarkan norma yang berada di atasnya. Norma tertinggi sifatnya *pre-supposed* yang dasar keberlakuannya tidak dapat dilacak lagi tetapi harus diterima tanpa diperdebatkan lagi, yaitu sebagai hipotesis, fiktif, dan suatu aksioma.[32]

Berdasarkan titik anjak pada pemaknaan sumber hukum formal dan sumber hukum material serta Pancasila sebagai cita hukum dan norma fundamental negara sebagaimana dikemukakan A. Hamid S. Attamimi dan Maria Farida Indrati Soeprapto dapat ditentukan makna Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara. Pertama, Pancasila merupakan sumber hukum formal tertinggi untuk hukum negara. Semua hukum Indonesia hanya akan memperoleh keabsahan atau validitas jika pembentukannya sesuai atau tidak bertentangan dengan Pancasila. Kedua, Pancasila merupakan sumber hukum material tertinggi untuk hukum negara. artinya, substansi atau isi dari semua hukum Indonesia harus berbasis atau tidak boleh menyimpang pada sila-sila dalam Pancasila baik tunggal maupun bersama-sama. Ketiga, semua hukum positif Indonesia harus dapat diuji dengan Pancasila. Pancasila menjadi titik puncak untuk menguji baik terkait kebasahan maupun isi dari hukum positif Indonesia.

2. Pancasila dalam Tingkatan Jenjang Hukum Negara Menurut Teori Hukum Kelsen

2.1. Ilmu Hukum sebagai Disiplin Otonom

Teori Hans Kelsen tentang hukum diawali pandangannya tentang hukum sebagai disiplin otonom atau berdiri sendiri dengan teorinya yang terkenal, teori hukum murni (*the pure theory of law*). Otonom di sini oleh Hans Kelsen dimaknai dalam dua hal, pertama, ilmu hukum bebas dari campur tangan disiplin ilmu lain, dan kedua, hukum murni positivistik, artinya terbebas dari hukum alam[33], hukum tidak berhubungan dengan urusan moralitas.[34]

Hukum sebagai disiplin otonom yang bebas dari disiplin ilmu lain dikemukakan Hans Kelsen dalam masterpiecenya, *Pure Theory of Law*, bahwa:

> Teori ini dinamakan teori hukum yang murni, karena hanya untuk mendeskripsikan hukum dan berupaya membersihkannya dari deskripsi segala sesuatu yang sepenuhnya bukan hukum. Tujuan teori ini untuk membersihkan ilmu hukum dari unsur-unsur asing. Teori hukum murni adalah teori metodologis. Ilmu hukum, tanpa kritik telah dimasuki unsur psikologi, sosiologi, etika, dan teori politik. Masuknya pelbagai disiplin itu dapat dimaklumi, karena ilmu-ilmu itu khususnya teori politik sangat berhubungan dengan pokok bahasan dalam ilmu hukum. Teori hukum murni berusaha untuk melakukan pembatasan kognisi hukum terhadap disiplin ilmu lain, tidak karena menyangkal hubungan dengan disiplin lain itu, tetapi untuk menghindari percampuran disiplin ilmu lain itu karena ada perbedaan secara metodologis yang dapat mengaburkan esensi ilmu hukum dan menghilangkan hakikat ilmu hukum.[35]

Bahwa hukum dalam pandangan Kelsen murni positivistik dapat dibaca dari pandangannya yang menyakan bahwa:

> Pada kenyataan bahwa hukum diciptakan dan dibatalkan oleh tindakan manusia, sehingga tidak bergantung pada moralitas dan sistem norma yang serupa. Dengan demikian, merupakan perbedaan antara hukum positif dan hukum kodrat, seperti moralitas, disimpulkan dari kiranya norma dasar yang dianggap sebagai ekspresi dari "kehendak alam" atau "akal murni".[36]

Ilmu hukum sebagai disiplin otonom oleh Kelsen dikatakan bahwa apa yang menjadi objek dari ilmu hukum ditentukan oleh hukum itu sendiri. Menurut Kelsen, memanfaatkan disiplin 'asing' seperti etika, teologi, psikologi dan biologi untuk menjawab persoalan hukum telah menyesatkan ahli teori

32. *Ibid*, hlm. 28-29.
33. Ian McLeod. 2003. Legal Theory, Second Edition. Hampshire and New York: Palgrave Macmillan, hlm. 86.
34. Julius Cohen. The Political Element in Legal Theory: A Look at Kelsen's Pure Theory. The Yale Law Journal, Vo. 88,No. 1, November 1978, hlm. 2.
35. Hans Kelsen I, *op.cit*, hlm. 1.
36. Henry Cohen. Kelsen's Pure Theory of Law. The Catholic Lawyer, Vol. 26, No. 2, Spring 1981, hlm. 147.

hukum dan karenanya ilmu hukum harus dibedakan secara tajam dari ilmu-ilmu tersebut. Kelsen ingin menciptakan 'ilmu hukum' yang harus 'dibedakan dari filosofi keadilan di satu sisi dan dari sosiologi, atau kognisi realitas sosial, di sisi lain.[37]

2.2. Teori Norma Hukum

Menurut Kelsen, norma hukum adalah adalah norma koersif atau paksaan (norma yang memberikan paksaan), yang itu menjadi pembeda norma hukum dengan norma lainnya.[38] Hukum adalah perintah yang memaksa.[39] Norma hukum sebagai norma paksaan, akibat yang melekat adalah adanya tindakan paksa oleh negara yang dapat berupa penghukuman dan penggunaan paksaan dengan hukum perdata atau hukum administrasi, dalam hal terjadi perbuatan yang melanggar norma hukum.[40]

Kelsen menyatakan bahwa norma hukum merupakan 'sistem normatif' yang mensyaratkan individu untuk menyesuaikan diri dengan cara perilaku yang dinyatakan dalam masing-masing norma hukum, yaitu proposisi yang 'seharusnya'. Norma hukum menghendaki sesuatu seharusnya terjadi atau seharusnya tidak terjadi.[41] Sistem normatif ini diwujudkan dalam struktur hirarki di mana validitas suatu norma hukum diperoleh dari norma hukum dalam tatanan yang lebih tinggi, yang validitasnya dengan demikian diturunkan dari norma hukum dalam tatanan yang lebih tinggi dan seterusnya hingga mencapai norma hukum pada tatanan tertinggi, yaitu *Grundnorm* atau norma asal (*origin-norm*).[42]

Norma hukum oleh Kelsen dibagi antara norma hukum umum dan norma hukum individual atau spesifik. Norma hukum umum tidak merujuk pada suatu peristiwa yang tidak terulang tetapi untuk sekumpulan peristiwa yang sama.[43] Berbeda dengan norma hukum umum, norma hukum individual menetapkan tindakan satu individu tertentu untuk satu kasus tertentu dan mungkin dipatuhi atau diterapkan hanya untuk sekali saja.[44] Menurut Kelsen, norma hukum individual juga merupakan norma hukum karena jenis norma individual tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari tatanan hukum dalam arti yang sama dengan noma hukum umum yang menjadi dasar dari norma hukum individual itu dibentuk. Kelsen mencontohkan norma hukum individual adalah putusan hakim yang memiliki kekuatan hukum mengikat yang diambil dalam kasus hukum tertentu.[45] Menurut Adolf Julius Merkl, titik perbedaan antara norma hukum umum dengan norma hukum spesifik atau individual, bahwa norma hukum umum itu norma abtrak (sasarannya untuk umum atau tidak ditentukan untuk individu tertentu) sedangkan norma hukum indvidual adalah norma hukum konkrit, artinya berlaku hanya untuk individu-individu tertentu saja.[46]

Kelsen juga membagi norma hukum menjadi norma hukum bersyarat dan norma hukum tidak bersyarat. Norma hukum umum selalu berupa pernyataan hipotesis di mana sanksi diatur untuk kondisi tertentu. Ini adalah contoh norma bersyarat. Norma hukum individual dapat juga memiliki hipotesis. Misal, putusan pengadilan menetapkan

37. Kendra Frew. Hans Kelsen's Theory and the Key to His Normativist Dimension. The Western Australian Jurist, Vol. 4, 2013, hlm. 286.
38. Hans Kelsen. 1992. Introduction to the Problems of Legal Theory. Translated by Bonnie Litschewski and Stanley L.Paulson. Oxford: Clarendon Press, hlm. 26 (Hans Kelsen II).
39. Hans Kelsen. 2006. General Theory of Law and State, With a New Introduction by A. Javier Trevino. New Jersey: Transaction Publishers, hlm. 19 (Hans Kelsen III).
40. Hans Kelsen II, *loc.cit.*
41. Peter Langford and Ian Bryan. Hans Kelsen's Concept of Normative Imputation. Ratio Juris, Vol. 26, Issue 1, March 2013, hlm. 85.
42. Andreas Kalyvas. The Basic Norm and Democracy in Hans Kelsen's Legal and Political Theory. Philosophy & Social Criticism, Vol. 32, Issue 5, July 2006, hlm. 573, 577.
43. Hans Kelsen III, op.cit, hlm. 38.
44. *Ibid.*
45. *Ibid.*
46. Stanley L. Paulson. How Merkl's Stufenbaulehre Informs Kelsen's Concept of Law. Revus, Vol. 21, 2013, hlm. 31.

sanksi perdata kepada tergugat yang tidak berperilaku sesuai ketentuan pengadilan. Ini merupakan contoh norma hukum individual yang bersyarat.[47] Namun demikian, norma hukum individual tertentu tidak bersifat hipotesis. Misalnya, ketika pengadilan pidana menetapkan bahwa seseorang bersalah atas suatu kejahatan tertentu dan kemudian menjatuhkan kepadanya hukuman tertentu, misalnya, dua tahun penjara, hal itu dilakukan berdasarkan norma umum yang memiliki hipotetis bahwa pengadilan menciptakan norma individu bahwa terdakwa akan dirampas kebebasan pribadinya selama dua tahun. Ini adalah contoh norma tidak bersyarat.[48]

2.3. Teori Jenjang Norma Hukum

Mengenai teori jenjang norma hukum yang menjadi teorinya yang sangat terkenal, Hans Kelsen mengemukakan sebagai berikut:

> Persoalan mengapa norma itu berlaku sah, mengapa seseorang harus berperilaku dengan cara tertentu, tidak dapat dijawab dengan memastikan suatu fakta, yaitu dengan pernyataan bahwa sesuatu ada; ..... Alasan validitas norma tidak bisa menjadi fakta. Dari keadaan sesuatu yang senyatanya (*something is*) tidak dapat mengikuti sesuatu yang seharusnya (*something ought to be*), dan sesuatu yang seharusnya, tidak bisa menjadi dasar untuk sesuatu yang senyatanya. Itu yang menjadi alasan validitas suatu norma hanya bisa mendapatkan validitasnya dari norma yang yang lain bukan dari fakta.[49]

Teori jenjang norma hukum Kelsen ini pada mulanya dimaksudkan untuk menghilangkan masalah utama yang dipecahkan oleh teori hukumnya (teori hukum murni), yaitu unsur non-yuristik dari hukum. Struktur hieraki norma hukum berhubungan dengan persoalan pembentukan dan penghapusan norma hukum.[50]

Dalam teori jenjang norma hukum Kelsen, Norma hukum tidak "tidak ada" atau "tidak nyata" tetapi memiliki "eksistensi khusus" dari validitasnya sendiri. Validitas suatu norma dapat diturunkan, bukan dari fakta bahwa sesuatu itu ada, tetapi hanya karena dari norma lain, dan sistem hukum terdiri atas jumlah total norma yang saling bergantung. Validitas suatu norma tidak berarti bahwa faktanya norma itu diterapkan dan ditaati, tetapi norma hukum harus diterapkan dan ditaati. Norma yang berlaku sah bahkan mengasumsikan bahwa perilaku aktual akan menyimpang dari perilaku yang ditentukan dalam norma, dan bukti paling nyata dalam kasus ini adalah perilaku yang melanggar norma.[51]

Teori jenjang norma hukum Kelsen diajukan untuk mengatasi persoalan teori hukum murni di mana tidak ada tempat bagi moralitas dalam mengidentifikasi hukum, akibatnya, Kelsen memberikan faktor lain yang menjadi pembeda yang memberikan legitimasi kepada hukum yang membuatnya menjadi hukum, dan dengan demikian berbeda dari aturan sosial lainnya. Solusinya, faktor yang melegitimasi setiap pernyataan normatif yang bersifat hukum akan menjadi bagian dari hierarki norma lain, yang kesemuanya, kecuali hanya satu, juga hukum.[52] Setiap norma hukum harus dibuat melalui cara khusus, bukan dengan akal tetapi atas kehendak, bukan oleh sembarang orang, tetapi oleh orang atau badan yang secara hukum diberi wewenang untuk membuat norma hukum.[53]

Misalnya, faktor yang memberikan validitas kepada putusan hakim bahwa terpidana pembunuhan harus dipenjara seumur hidup adalah ketentuan undang-undang yang menyatakan bahwa pidana penjara seumur hidup adalah hukuman

47. Hans Kelsen III, op.cit, hlm. 38-39.
48. *Ibid.*
49. Graham Hughes. Validity and the Basic Norm. California Law Review, Vol. 59, Issue 3, May 1971, hlm. 696.
50. Thomas Olechowski. 2018. Legal Hierarchies in the Works of Hans Kelsen and Adolf Julius Merkl, dalam Ulrike Müßig (Ed), Reconsidering Constitutional Formation II Decisive Constitutional Normativity From Old Liberties to New Precedence. Switzerland: SpringerOpen, hlm. 354.
51. William Ebenstein. The Pure Theory of Law: Demythologizing Legal Thought. California Law Review, Vol. 59, Issue 3, May 1971, hlm. 637.
52. Ian McLeod, op.cit, hlm. 88.
53. Neil Duxbury. 2007. The Basic Norm: An Unsolved Murder Mystery, LSE Law, Society and Economy Working Paper 17. London School of Economics and Political Science Law Department., hlm. 3.

pembunuhan. Tetapi, hal ini meninggalkan persoalan: dari mana undang-undang itu memperoleh validitas? Jawabannya adalah bahwa badan legislatif oleh konstitusi diberi kekuasaan untuk membuat undang-undang yang memiliki kekuasaan mengikat untuk dterapkan oleh peradilan.

Pertanyaannya lagi, dari mana konstitusi itu mendapatkan validitas? di sini teori jenjang norma hukum Kelsen berhenti, karena tidak ada yang secara hukum dapat memberikan validitas kepada konstitusi, kecuali fakta bahwa itu diterima sebagai konstitusi.[54] Dalam teori jenjang norma hukum Kelsen, masing-masing norma hukum memvalidasi norma berikutnya atau memperoleh validitasnya diperoleh dari norma hukum sebelumnya. Namun, dari proses itu harus ada akhir, yaitu ketika norma hukum yang paling spesifik tercapai. Kelsen menyelesaian persoalan ini dengan mendalilkan apa yang dikenal sebagai norma dasar (*basic norm* atau *grundnorm*).[55]

2.4. Norma Dasar

Menurut Joseph Raz, dari semua doktrin filsafat hukum Kelsen, teorinya tentang norma dasar adalah yang paling menarik perhatian dan menangkap imajinasi.[56] Hans Kelsen, mengenai norma dasar menyatakan, bahwa:

> Norma fundamental (*fundamental norm*), yang menjadi dasar pembuatan pernyataan "seharusnya" (norma hukum) yang mewakili konsekuensi hukum atau makna hukum dari tindakan fisik tertentu dalam operasi sistem hukum, adalah yang memberi sistem hukum koherensi dan bentuk sistematis sebagai partikularisasi dari fenomena preskriptif. Semua tahapan lain dalam proses tersebut dapat diuji validitas hukumnya terhadap norma dasar ini. Namun, karena norma dasar merupakan standar akhir keabsahan hukum, validitasnya sendiri tidak dapat diuji secara objektif. Validitasnya, Kelsen memberitahu kita, harus diandaikan atau diasumsikan (*must be presupposed or assumed*).[57]

Berdasarkan teori jenjang norma hukum Kelsen, suatu norma hukum berlaku sah karena mendapatkan validitas dari norma hukum yang ada di atasnya, norma hukum yang di atasnya itu juga berlaku sah karena validitas dari norma hukum di atasnya lagi, dan demikian seterusnya, sampai berpuncak pada norma hukum yang kedudukannya paling tinggi, yang keberlakuannya tidak karena memperoleh validitas dari norma hukum lain. Norma yang paling tinggi itu oleh Kelsen disebut norma dasar. Norma dasar menurut Kelsen merupakan kesatuan pada banyak norma dengan merepresentasikan alasan validitas semua norma yang termasuk dalam tatanan norma.[58] Menurut Kelsen, secara logis memang perlu bahwa dalam setiap sistem hukum terdapat satu norma dasar. Norma dasar itu ada karena valid, dan validitas adalah cara untuk keberadaan norma. Kelsen menyatakan bahwa adanya norma-norma dasar karena dibutuhkan untuk menjelaskan kesatuan dan normativitas sistem hukum. Sistem hukum bukanlah kumpulan norma yang serampangan, tetapi merupakan suatu sistem karena norma-norma itu, seolah-olah saling terkait dengan cara yang khusus.[59] Norma hukum berlaku sah karena dibuat sesuai dengan konstitusi pertama yang secara historis, dianggap berlaku sah (*presupposition*). Bahwa semua norma sistem hukum pada akhirnya berasal dari norma dasar yang validitasnya dengan dasar pengandaian tersebut, tanpa norma dasar itu hukum positif yang menjadi objek ilmu hukum kognitif tidak akan mungkin ada.[60] Norma dasar oleh Kelsen dikatakan mrupakan ekspresi dari praduga yang diperlukan dari setiap pemahaman positivistik data hukum. Norma dasar itu berlaku sah bukan sebagai norma hukum, tetapi sebagai syarat praduga dari semua pembuatan hukum.[61]

54. Ian McLeod, *loc. cit.*
55. *Ibid,* hlm. 88-89.
56. Joseph Raz. Kelsen's Theory of the Basic Norm. The American Journal of Jurisprudence, Volume 19, Issue 1, 1974, hlm. 94.
57. T.C. Hopton. Grundnorm and Constitution: The Legitimacy of Politics, McGill Law Journal, Vol. 24, 1978, hlm. 76.
58. Ian McLeod, op.cit, hlm. 89.
59. Joseph Raz, op.cit, hlm. 94-95.
60. Neil Duxbury, op.cit, hlm. 2-3.
61. *Ibid*, hlm. 3.

Norma dasar itu menurut Kelsen adalah norma nonhukum (*non legal norm*). Norma dasar dianggap berlaku sah (*presupposed*) tetapi tidak dengan sendirinya merupakan norma hukum positif. Kelsen merumuskan norma dasar: "Tindakan koersif (paksaan) harus dilakukan dalam kondisi dan cara yang ditetapkan oleh konstitusi pertama secara historis, dan norma-norma yang diciptakan menurutnya."[62] Pengertian tentang norma dasar dijelaskan lebih lanjut oleh Kelsen, yaitu:

> Saya selalu membedakan secara jelas antara norma dasar yang diandaikan dalam pemikiran yuristik sebagai konstitusi dalam arti hukum-logis (*the constitution in a legal-logical sense*) dan konstitusi dalam arti hukum yang positif (*the constitution in a positive legal sense*), dan saya selalu menegaskan bahwa norma dasar sebagai konstitusi dalam arti hukum-logis bukan konstitusi dalam arti hukum positif, dan itu bukanlah norma hukum positif, itu bukan norma yang "ditetapkan ", yaitu diciptakan oleh tindakan nyata dari kehendak organ hukum, tetapi norma yang diandaikan dalam pemikiran hukum (*presupposed in juristic thinking*).[63]

Norma dasar bukanlah proposisi yang seharusnya dari konstitusi, melainkan proposisi yang seharusnya tentang konstitusi. Dengan demikian, norma dasar itu bukan norma hukum dalam arti biasa sebagai konstruksi dari suatu sistem organ, tetapi konstruksi pemikiran hukum yang diperlukan jika kita ingin menganggap sistem itu memunculkan norma-norma yang sah. Norma dasar yang sah hanya dalam arti memiliki fungsi yang relevan secara hukum.[64]

Tanpa adanya norma yang dianggap sah (*pressupposed norm*) (norma dasar) yang memberikan validitas pada konstitusi, norma-norma tidak akan memiliki karakter hukum, dan norma-noma di bawah konstitusi, produk hukum legislator, peradilan, dan organ pemerintahan juga tidak memiliki sifat hukum, karena suatu norma hanya dapat diturunkan dari norma lain.[65] Norma dasar menurut Kelsen memiliki fungsi, bahwa sebagai sistem normatif, sistem hukum membutuhkan "titik potong" dalam upaya mencari validasi.[66]

Hipotesis norma dasar Kelsen sebagai landasan akhir untuk validitas tatanan hukum berisi gagasan bahwa semua tatanan hukum pada akhirnya didasarkan pada pengandaian implisit (*implicit presupposition*) bahwa otoritas yang menciptakan norma positif tertinggi, di mana keabsahan seluruh tatanan hukum kemudian bergantung, diberi wewenang untuk melakukannya.[67] Norma dasar tidak ditempatkan baik sebagai fakta atau sebagai norma, melainkan sebagai pengandaian implisit, yang diperlukan secara logis untuk memahami gagasan tentang tatanan hukum pada tempat pertama. Menurut Kelsen, persoalan dasar keabsahan tatanan hukum selesai dengan sendirinya, karena jika kita mengandaikan ada suatu tatanan hukum, pasti secara implisit juga mengandaikan bahwa tatanan hukum tersebut memiliki dasar yang sah.[68]

2.6. Pancasila adalah Norma Dasar

Berpijak pada teori Kelsen tentang norma dasar, dalam tatanan norma hukum Indonesia, Pancasila adalah norma dasar. Pertama, Pancasila berkedudukan paling tinggi yang fungsinya memberikan validitas pada norma-norma hukum yang ada dalam tatanan norma hukum di bawahnya.

Kedua, Pancasila dengan kedudukannya yang tertinggi dalam susunan norma hukum tidak berlaku sah karena mendapatkan validitas norma di atasnya, tetapi karena pengandaian berlaku sah yang akan ditugaskan untuk memberikan validitas norma-norma hukum di bawahnya. Oleh karena dasarnya suatu pengandaian, maka validitas dari Pancasila tidak perlu untuk dipertanyakan dan diperdebatkan. Menurut Kelsen, norma dasar pada prinsipnya tetap

62. William Ebenstein. op.cit, hlm. 638.
63. Graham Hughes. op.cit, hlm. 704.
64. *Ibid.*
65. William Ebenstein. loc.cit.
66. *Ibid.*
67. Carlo Invernizzi Accetti. The Temporality of Normativity: Hans Kelsen's overcoming of the Problem of the Foundation for Legal Validity. Philosophy and Social Criticism, Vol. 42, No. 1, 2016, hlm. 26.
68. *Ibid.*

dan tidak berubah.[69] Mengapa demikian? Hal ini untuk menjaga agar tatanan norma hukum tidak rusak karena norma dasar adalah sumber dari sumber validitas norma-norma yang ada di bawahnya.

Ketiga, Pancasila adalah norma nonhukum. Hal ini sebagaimana dikatakan oleh Kelsen bahwa faktor yang melegitimasi setiap norma hukum akan menjadi bagian dari hierarki norma hukum, kecuali hanya satu yang bukan norma hukum, yaitu norma dasar. Mengapa norma dasar ini disebut Kelsen sebagai norma nonhukum? Karena norma dasar tidak mendapatkan legitimasi dari norma hukum (tidak ada lagi norma hukum di atas norma dasar, validitasnya karena pengandaian) tetapi justru fungsinya untuk memberikan legitimasi norma hukum.

Keempat, Pancasila sebagai norma dasar menjadi titik henti dalam proses pencarian validitas norma hukum. Dalam jenjang norma hukum, satu norma hukum berlaku sah karena norma hukum yang ada di atasnya, norma hukum yang di atas itu berlaku sah karena norma hukum yang ada di atasnya lagi, dan terus demikian, sampai berhenti pada norma dasar. Norma dasar sebagai titik henti validitas norma hukum tidak dapat dicari validitasnya pada norma hukum lainnya.

Kelima, Pancasila sebagai norma dasar menjadi titik inti penilaian norma-norma dalam tatanan norma hukum. Norma hukum yang pembentukan dan isinya tidak sesuai atau bertentangan dengan Pancasila akan kehilangan karakternya sebagai norma hukum.

C. Penutup

1. Kesimpulan

Pancasila sebagai sumber dari semua sumber hukum positif Indonesia bermakna Pancasila merupakan sumber hukum dalam arti formal sekaligus sumber hukum dalam arti material tertinggi bagi hukum positif Indonesia. Hukum positif Indonesia, validitas, isi, dan dasar pengujiannya berdasarkan Pancasila. Pancasila dalam tingkatan jenjang hukum negara berdasarkan teori jenjang norma hukum Hans Kelsen berkedudukan sebagai norma dasar dengan sifat-sifatnya yang meliputi: (1) sumber validitas semua hukum negara; (2) keabsahannya atas dasar pengandaian tidak karena validitas dari norma hukum lainnya; (3) norma nonhukum karena tanpa validitas dari norma hukum lainnya; (4) menjadi tempat pemberhentian pencarian validitas dari norma hukum; dan (5) merupakan titik inti penilaian bagi validitas norma-norma hukum.

2. Saran

Pembentukan hukum positif tingkat pusat maupun lokal, baik itu terkait prosedur pembentukan, substansi, dan pengujiannya harus berdasarkan pada Pancasila sebagai sumber hukum dalam arti formal dan sumber hukum dalam arti material tertinggi. Pembentukan semua hukum negara oleh organ yang berwenang harus berbasiskan norma dasar Pancasila, ini mutlak harus dilakukan karena sumber pokok validitas semua hukum negara adalah Pancasila sebagai norma dasar.

Daftar Pustaka

Buku

Allen, Carleton Kemp. 1927. *Law in the Making*. Oxford: The Clarendon Press.

Austin, John. 1875. *Lectures on Jurisprudence the Philosophy of Positive Law*. Edited by Robert Campbell. New York: Henry Holt and Company.

Austin, John. 1995. *The Province of Jurisprudence Determined*. Edited by Wilfrid E. Rumble. Cambridge: Cambridge University Press.

Blackwell, Amy Hackney.2008. *The Essential Law Dictionary*. Naperville, Illinois: Sphinx Publishing.

Hart, H.L.A. 1994. *The Concept of Law*. Second Edition. Oxford: Clarendon Press.

Holland, Thomas Erskine. 1916. *The Elements of Jurisprudence*. Twelth Edition. Oxford: The Clarendon Press.

Kelsen, Hans. 1992. *Introduction to the Problems of Legal Theory*. Translated by Bonnie Litschewski and Stanley L.Paulson. Oxford: Clarendon Press.

Kelsen, Hans. 2005. *Pure Theory of Law*. Translation from the Second German Edition by Max Knight. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd.

69. Neil Duxbury, loc.cit.

Kelsen, Hans. 2006. *General Theory of Law and State*. With a New Introduction by A. javier Trevino. New Jersey: Transaction Publishers.

McLeod, Ian. 2003. *Legal Theory*. Second Edition. Hampshire and New York: Palgrave Macmillan.

Morison, W.L. 1982. *John Austin*. Stanford: Stanford University Press.

Olechowski, Thomas. 2018. *Legal Hierarchies in the Works of Hans Kelsen and Adolf Julius Merkl*. Dalam Ulrike Müßig (Ed). *Reconsidering Constitutional Formation II Decisive Constitutional Normativity From Old Liberties to New Precedence*. Switzerland: SpringerOpen.

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

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

Shaw, Malcolm N. 2008. *International Law*. Sixth Edition. Cambridge: Cambridge University Press.

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

Thirlway, Hugh. 2003. *The Sources of International Law*. Dalam Malcolm D. Evans (Ed). *International Law*. First Edition. Oxford: Oxford University Press.

Jurnal

Accetti, Carlo Invernizzi. 2016. *The Temporality of Normativity: Hans Kelsen's overcoming of the Problem of the Foundation for Legal Validity. Philosophy and Social Criticism* Volume 42 Nomor 1.

Cohen, Henry. 1981. *Kelsen's Pure Theory of Law. The Catholic Lawyer* Volume 26 Nomor 2.

Cohen, Julius. 1978. *The Political Element in Legal Theory: A Look at Kelsen's Pure Theory. The Yale Law Journal* Volume 88 Nomor 1.

Duxbury, Neil. 2007. *The Basic Norm: An Unsolved Murder Mystery. LSE Law, Society and Economy Working Paper 17*, London School of Economics and Political Science Law Department.

Ebenstein, William. 1971. *The Pure Theory of Law: Demythologizing Legal Thought. California Law Review* Volume 59 Nomor 3.

Frew, Kendra. 2013. *Hans Kelsen's Theory and the Key to His Normativist Dimension.The Western Australian Jurist* Volume 4.

Hopton, T.C. 1978. *Grundnorm and Constitution: The Legitimacy of Politics. McGill Law Journal*, Volume 24.

Hughes, Graham. 1971. *Validity and the Basic Norm. California Law Review*, Volume 59 Nomor 3.

Hutchinson, Terry. 2015. *The Doctrinal Method: Incorporating Interdisciplinary Methods in Reforming the Law. Erasmus Law Review* Nomor 3.

Kalyvas, Andreas. 2006. *The Basic Norm and Democracy in Hans Kelsen's Legal and Political Theory. Philosophy & Social Criticism* Volume 32 Nomor 5.

Koskenniemi, Martti. 1998. *Hierarchy in International Law: A Sketch. EJIL* Volume 7.

Langford, Peter and Bryan, Ian. 2013. *Hans Kelsen's Concept of Normative Imputation. Ratio Juris*, Volume 26 Nomor 1.

Paulson, Stanley L. 2013. *How Merkl's Stufenbaulehre Informs Kelsen's Concept of Law Revus* Volume 21.

Perry, Stephen. 2006. *Hart on Social Rules and the Foundations of Law: Liberating the Internal Point of View. Fordham Law Review*. Volume 75 Nomor 3.

Raz, Joseph. 1974. *Kelsen's Theory of the Basic Norm. The American Journal of Jurisprudence* Volume 19 Nomor 1.

Disertasi

A. Hamid S. Attamimi. 1990. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalamKurun Waktu Pelita I-Pelita IV*. Disertasi. Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta.

KAJIAN YURIDIS ATAS KEMENANGAN MEREK LOKAL SERUPA TERHADAP MEREK TERKENAL INTERNASIONAL DALAM KAITANNYA DENGAN PARIS CONVENTION DAN TRIPS SERTA NICE AGREEMENT

Denny Felano
Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia
Hukum Perdagangan Internasional
Email: dennyfelano@gmail.com
Naskah diterima: 8/6/2021, direvisi:15/11/2021, disetujui: 23/11/2021

Abstract

In the Paris Convention, it is regulated regarding well-known marks, this provision is regulated in Article 6 bis of the Paris Convention which will be discussed by the author about the protection of well-known marks in the IKEA vs. IKEA case, where the local Ikea brand in Indonesia won the case for the use of trademark rights in class 20 and 21 against the well-known brand IKEA which belongs to Inter Ikea System BV from the Netherlands. Then in the opening section of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs), five aspects must be included in the intellectual property rights system. The efforts to protect well-known brands in TRIPs also need to be studied in more detail in the case of the Ikea vs. IKEA trademark dispute. The author believes that TRIPs are one of the important components with the protection of intellectual property rights, including the protection of well-known marks in the WTO framework to protect a well-known mark. The preamble of TRIPs and Article 8 of TRIPs which regulates the principles of TRIPs is very important to be studied by the authors and Article 16 of TRIPs is related to trademark protection. Furthermore, based on Article 14 paragraph 4 of the Minister of Law and Human Rights Regulation No. 67 of 2016 it can be seen that the class of goods and/or services on the mark to be registered in Indonesia is guided by the Nice Agreement, including in this case the Ikea vs. in this case of Ikea vs. IKEA. Therefore, the author will discuss it from the point of view of the Nice Agreement. To examine the background of the problem, the author will examine theHow are the efforts to protect international well-known brands against local brands are similar in the perspective of the Trademark Law in Indonesia and the Paris Convention and TRIPs in case decisions? Ikea Vs IKEA in Indonesia and how can registration of a trademark with the same class occur in this case Ikea Vs IKEA to the Nice Agreement by using the Juridical Normative method which is Prescriptive Analytical and a statutory approach. Efforts to protect well-known brands in Indonesia in cases of Ikea vs. IKEA should be in line with and refer to the Trademark Law and the Paris Convention and TRIPs. Ikea trademark registration provisions at that time must also be guided by: Nice Agreement following the provisions of Article 14 paragraph 4 of the Minister of Law and Human Rights Regulation No. 67 of 2016.

Keywords: protection of well-known brands, victory of similar local brands, international famous brands, ikea vs IKEA.

Abstrak

Dalam Konvensi Paris diatur mengenai merek terkenal, ketentuan ini diatur dalam Pasal 6 bis Konvensi Paris yang akan dibahas oleh penulis dalam kaitannya dengan perlindungan merek terkenal pada perkara ikea vs IKEA, dimana merek lokal ikea di Indonesia memenangkan kasus atas penggunaan hak merek pada kelas 20 dan 21 terhadap merek terkenal IKEA yang merupakan milik Inter Ikea System BV asal Belanda. Kemudian dalam bagian pembukaan *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPs) terdapat lima aspek yang harus termuat dalam sistem hak kekayaan intelektual. Upaya perlindungan merek terkenal dalam TRIPs, juga perlu dikaji secara lebih rinci berkaitan dengan kasus

sengketa merek ikea vs IKEA. Penulis berpendapat TRIPs merupakan salah satu kompenen yang penting sehubungan dengan perlindungan hak kekayaan intelektual termasuk dengan perlindungan merek terkenal dalam kerangka WTO agar dapat melindungi suatu merek terkenal. Pembukaan TRIPs dan *Article* 8 TRIPs yang mengatur mengenai prinsip – prinsip TRIPs sangatlah penting untuk dikaji oleh penuliss serta Pasal 16 TRIPs berkaitan dengan perlindungan merek. Selanjutnya berdasarkan Pasal 14 ayat 4 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia No. 67 Tahun 2016 tersebut dapat diketahui bahwa kelas barang dan/atau jasa pada merek yang akan didaftarkan di Indonesia berpedoman pada *Nice Agreement* termasuk dalam hal ini pada kasus sengeketa merek ikea Vs IKEA yang berkaitan dengan kelas 20 dan 21, sehingga seharusnya *Nice Agreement* tetap menjadi perhatian dalam kasus ikea vs IKEA ini. Oleh sebab itu penulis akan membahasanya dari sudut pandang *Nice Agreement*. Guna mengkaji latar belakang permasalahn tersebut, penulis akan meneliti mengenai bagaimana upaya perlindungan merek terkenal internasional terhadap merek lokal serupa dalam perspektif UU Merek di Indonesia dan *Paris Convention* serta TRIPs pada putusan perkara ikea Vs IKEA di Indonesia dan bagaimana pendaftaran merek dengan kelas yang sama bisa terjadi dalam kasus ikea Vs IKEA dalam kaitannya dengan *Nice Agreement* dengan menggunakan metode Yuridis Normatif yang bersifat Preskriptif Analitis dan pendekatan perundang – udangan. Upaya perlindungan merek terkenal di Indonesia dalam kasus ikea vs IKEA seharusnya selaras dan mengacu kepada UU Merek dan Konvensi Paris serta TRIPs. Ketentuan pendaftaran merek ikea pada saat itu juga harus berpedoman pada *Nice Agreement* sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 14 ayat 4 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia No. 67 Tahun 2016.

Kata Kunci: perlindungan merek terkenal, kemenangan merek lokal serupa, merek terkenal internasional, Ikea vs IKEA.

A. Pendahuluan

1. Sejarah Paris Convention dalam Perlindungan Merek Terkenal

Konvensi Internasional pertama yang mengatur perlindungan merek yaitu *The Paris Convention for The Protection of Industrial Property*. Konvensi ini mencakup ketentuan yang melindungi hak kekayaan industrial, termasuk di dalamnya paten desain, dan merek. Konvensi ini terbentuk pada tanggal 20 Maret 1883 yang kemudian mengalami beberapa kali revisi[1] (untuk selanjutnya disebut "Konvensi Paris"). Konvensi Paris merupakan cikal bakal dari dilaksanakannya beberapa Konvensi Internasional yang berkaitan dengan Hak Kekayaan Intelektual termasuk dengan perlindungan merek terkenal.

Indonesia merupakan negara eks kolonial Belanda, dimana pada saat dijajah oleh Belanda dengan sendirinya menjadi anggota dari Konvensi Paris sejak sejak tahun 1934, akan tetapi ketika Indonesia merdeka tahun 1945 tidak secara otomatis menjadi anggota Konvensi Paris[2]. Perjanjian internasional yang berlaku bagi Belanda tidak dengan sendirinya berlaku bagi Indonesia. Sejak tahun 1953, Indonesia kembali menjadi anggota Konvensi Paris setelah menyatakan melalui permintaan tertulis Pemerintah Indonesia kepada Pemerintah Swis sebagai negara penyimpan naskah dari Konvensi Paris[3]. Dalam Konvensi Paris diatur mengenai merek terkenal, ketentuan ini diatur dalam Pasal *6 bis* Konvensi Paris[4].

Ketentuan dalam Pasal 6 bis Konvensi Paris ini akan dibahas oleh penulis dalam kaitannya dengan perlindungan merek terkenal pada perkara ikea vs IKEA, dimana merek lokal ikea di Indonesia memenangkan kasus atas penggunaan hak merek pada kelas 20 dan 21 terhadap merek terkenal IKEA yang merupakan milik Inter Ikea System BV asal Belanda.

1. Laina Rafianti, Muhammad Amirulloh. 2015. Artikel Ilmiah, Perlindungan Merek Terkenal Di Indonesia Berdasarkan Ketentuan Hukum Internasional Dibandingkan Dengan Trademark Delution Revision Act Of 2006 Amerika Serikat. Pustaka Unpad, hlm. 4.
2. Ibid.
3. Ibid, hlm. 5.
4. Lihat isi Pasal dalam Pasal 6 bis Konvensi Paris.

2. TRIPS dalam Perlindungan Merek Terkenal

TRIPs adalah singkatan *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*, yang merupakan Annex IC dari *Agreement Establishing the World Trade Organization* (untuk selanjutnya disebut "WTO Agreement"). WTO Agreement sendiri merupakan dokumen hukum internasional spektakuler di penghujung abad ke-20 ini. WTO lahir sebagai hasil upaya negara-negara untuk menciptakan iklim perdagangan internasional yang lancar, yang sudah didambakan setelah usainya Perang Dunia ke-II. Dambaan ini mulai dicoba direalisasikan dengan pengadaan satu konfrensi internasional di Bretton Woods, Amerika Serikat tahun 1944. Negara – negara sepakat untuk menumbuhkan beberapa institusi yang bergerak dalam bidang pendanaan, penataan sistem moneter, serta perdagangan internasional dengan hambatan yang sangat minim. Konferensi Bretton Woods menghasilkan badan-badan: *International Monetary Fun*ds ("IMF"), *Internasional Bank for Reconstruction and Development* ("IBRD atau the World Bank") dan *General Agreement on Tariffs and Trade* ("GATT")[5].

TRIPs lahir sebagai bagian dari upaya negara – negara melakukan pemulihan setelah Perang Dunia II, yang praktis melibatkan segenap masyarakat dunia, baik dari negara maju (*developed countries*), maupun negara berkembang (*developing countires*). Jelas pula bahwa masalah hak kekayaan intelektual merupakan faktor yang dapat mempengaruhi perdagangan global[6]. Dalam hal ini TRIPs memiliki peranan yang penting juga dalam melindungi kepentingan hak kekayaan intelektual baik negara-negara maju maupun negara-negara berkembang khusunya negara-negara anggota WTO, termasuk perlindungan terhadap merek terkenal.

TRIPs memiliki beberapa prinsip yang terdapat dalam pembukaan, *Article* 8 dan ketentuan- ketentuan lain dalam perjanjian internasional tersebut[7].

Masing-masing negara anggota WTO mengakui perlunya kebutuhan akan "*new rules and diciplines*" yang mengandung lima aspek berkaitkan dengan prinsip-prinsip TRIPs yaitu[8]:

1. Tentang pemberlakukan prinsip-prinsip dasar GATT 1994 dan perjanjian internasional lainnya;
2. Yang mengandung standar dan prinsip-prinsip yang sepadan berkenaan dengan ketersedian, lingkungan dan suatu penggunaan atas hak kekayaan intelektual yang berkaitan dengan perdagangan;
3. Mengenai langkah-langkah efektif dan tepat untuk menerapkan hak kekayaan intelektual terkait perdagangan, dengan mempertimbangkan perbedaan sistem hukum nasional masing-masing negara;
4. Suatu prosedur yang efektif dan cepat guna melakukan pencegahan secara multilateral dan penyelesaian sengketa antar negara; dan
5. Tentang peralihan untuk partisipasi penuh guna mencapai hasil negoisasi.

Kelima aspek dalam bagian pembukaan TRIPs diatas harus termuat dalam sistem hak kekayaan intelektual "baru" di negara-negara anggotanya[9]. Upaya perlindungan merek terkenal dalam TRIPs akan dibahas lebih rinci pada bagian pembahasan sehubungan dengan kasus sengketa merek ikea vs IKEA. Penulis berpendapat TRIPs merupakan salah satu kompenen yang penting sehubungan dengan suatu perlindungan hak kekayaan intelektual termasuk dalam perlindungan merek terkenal dalam kerangka WTO agar dapat melindungi merek terkenal. Pembukaan TRIPs dan *Article* 8 TRIPs yang mengatur mengenai prinsip- prinsip TRIPs itu sendiri sangatlah penting untuk disampaikan penulis pada bagian pendahuluan ini, akan tetapi pembahasan mengenai perlindungan merek terkenal akan penulis bahas juga secara detail khususnya dalam *Article* 16 TRIPs pada bagian pembahasan.

5. A.Zen Umar Purba. Januari 2004. TRIPs dan Negara – Negara Berkembang, Indonesian Journal of Internasional Law. Volume 1 Nomor 2, hlm. 246.
6. Ibid, hlm. 247.
7. Lihat bagian I Pembukaan dan Pasal 8 TRIPS.
8. Purba. Trips dan Negara – Negara Berkembang, hlm. 247.
9. Ibid, hlm. 248.

T. Mulya Lubis dan Insan Budi Maulana menyatakan bahwa: "Suatu merek dinyatakan terkenal apabila telah didaftarkan di dalam dan luar negeri, digunakan di negara yang bersangkutan, serta dikenal luas. Persyaratan tersebut merupakan suatu proses sebab dan akibat, sehingga suatu merek menjadi dan dinyatakan sebagai merek terkenal." Sedangkan ketentuan dalam Pasal 16 ayat (2) TRIPs hanya mengatur (i) kriteria sifat keterkenalan suatu merek (ii) dengan memperhatikan faktor pengetahuan tentang merek di kalangan masyarakat tertentu, termasuk adanya suatu pengetahuan negara peserta tentang kondisi merek yang bersangkutan, yang didapatkannya melalui promosi atas merek tersebut.[10]

3. Nice Agreement dalam Penentuan Kelas Barang pada Pendaftaran Merek di Indonesia

Pasal 14 ayat 4 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia RI No. 67 Tahun 2016 tentang Pendaftaran Merek (untuk selanjutnya disebut "**Permenkumham No. 67 Tahun 2016**") mengatur bahwa ketentuan mengenai kelas barang dan/ atau jasa berpedoman pada Perjanjian *Nice* (untuk selanjutnya disebut "***Nice Agreement***") tentang Klasifikasi Internasional Barang dan Jasa untuk Pendaftaran Merek. Versi yang berlaku saat ini adalah versi tahun 2018 yang merupakan edisi ke 11. Versi tersebut dapat diakses dari laman WIPO-Nice Classification terdapat 34 kelas barang dan 11 kelas Jasa[11].

Berdasarkan Pasal 14 ayat 4 Permenkumham No. 67 Tahun 2016 tersebut dapat diketahui bahwa kelas barang dan/atau jasa pada merek yang akan didaftarkan di Indonesia berpedoman pada Nice Agreement termasuk dalam hal ini pada kasus sengeketa merek ikea Vs IKEA yang berkaitan dengan kelas 20 dan 21, sehingga seharusnya *Nice Agreement* tetap menjadi perhatian dalam kasus ikea vs IKEA ini. Oleh sebab itu penulis akan membahasanya pada bagian pembahasan artikel ini.

4. Kasus Posisi Sengketa Merek ikea vs IKEA

Kasus ini berawal dari PT. Ratania Khatulistiwa, sebuah perusahaan yang didirikan pada tahun 1999 berdomisili di Surabaya. Perusahaan tersebut bermaksud mengajukan permohonan permintaan pendaftaran merek "ikea" untuk kelas 20 dan kelas 21 pada 20 Desember 2013. Mengetahui bahwa perushaan Inter IKEA System sebagai pemilik merek "IKEA" untuk kelas barang yang sama sejak tahun 2010 dan 2006, PT. Ratania Khatulistiwa berupaya untuk mengajukan gugatan penghapusan merek "IKEA" milik Inter IKEA System, dengan mendaftarkan gugatannya pada tanggal 24 Desember 2013. Pemilik merek IKEA yaitu Inter IKEA System BV merupakan sebuah perusahaan yang didirikan berdasarkan Undang- Undang Negara Belanda dan berdomisili di Kota Amsterdam Belanda. Perusahaan ini merupakan perusahaan yang sudah beridiri sejak tahun 1948, dan merupakan pemilik dari IKEA *concept* dan *franchisor* dari IKEA yang terseebar diseluruh dunia.[12]

Dasar gugatan dari PT. Ratania Khatulistiwa adalah bahwa Inter IKEA System tidak menggunakan merek "IKEA" dalam kurun waktu 3 (tiga) tahun berturut-turut di Indonesia. Hal tersebut diketahui berdasarkan suatu kegiatan *market survey* yang dilakukan oleh sutu lembaga bernama Berlian Group Indonesia (BGI) di 5 (lima) kota besar di Indonesia sejak November – Desember 2013 yaitu di Medan, Jakarta, Bandung, Surabaya dan Denpasar (untuk selanjutnya disebut "**Market Survey**").

Dalam amar putusannya Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, mempertimbangkan bahwa merek "IKEA" milik Inter IKEA System tidak digunakan untuk kurun waktu 3 (tiga) tahun berturut-turut sejak tanggal pendaftarannya. Putusan tersebut didasarkan juga oleh hasil *market survey* yang dilakukan oleh Berlian Group Indonesia (BGI). Maka gugatan penghapusan merek "IKEA" milik Inter IKEA Sytem, berdasarkan Pasal 61 ayat

10. Novianti. November 2016. Implikasi Aksesi Protokol Madrid Bagi Indonesia. Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI. Jurnal Negara Hukum, Vol. 7, No. 2, hlm. 25.
11. Abi Jam'an Kurnia, S.H. 7 Juni 2018. Pendaftaran Merek Yang Sama Dengan Merek Terkenal Untuk Kelas Barang Yang Berbeda. Hukum Online.Com. Diakses tanggal 19 Mei 2021. https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5a4a1655f16a2/pendaftaran-merek-yang-sama-dengan-merek-terkenal-untuk-kelas-barang-yang-berbeda/.
12. Nur Febry Rahmadhiani dan Catharina Ria Budiningsih. Analisis Hukum Penghapusan Merek IKEA. Jurnal Hukum Universitas Parahyangan, hlm. 149.

(2) Undang-Undang No.15 Tahun 2001 tentang Merek, dikabulkan. Kemudian menyatakan bahwa Permohonan Permintaan Pendaftaran Merek "ikea" oleh PT. Ratania Khatulistiwa untuk kelas 20 dan kelas 21 yang telah diterima pendaftarannya oleh Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual adalah sah.[13]

Mahkamah Agung dalam pertimbangannya, tidak dapat membenarkan keberatan-keberatan dari Pemohon Kasasi (Inter IKEA System) dan putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat telah benar dan telah sesuai dengan Pasal 61 ayat (2) Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek, sehingga di dalam amar Putusan Mahkamah Agung No. 264 K/Pdt.Sus-HKI/2015, tertanggal 12 Mei 2015 adalah menolak permohonan kasasi Inter IKEA System. Dengan kata lain, merek "IKEA" milik Inter IKEA System untuk kelas 20[14] dan kelas 21[15] dihapus dan permohonan pendaftaran merek "ikea" milik PT. Ratania Khatulistiwa kelas 20 dan kelas 21 dapat disahkan. Terkait dengan putusan Mahkamah Agung tersebut, tidak diajukan upaya hukum lain sehingga sudah berkuatan hukum tetap atau *inkracht van gewijsde*.

5. Metode Penelitian dan Rumusan Masalah serta Tujuan Penulisan Artikel

Metode penelitian yang digunakan oleh penulis pada artikel ini adalah menggunakan metode Yuridis Normatif yang bersifat Preskriptif Analitis, dengan pendekatan perundang – undangan yaitu UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek (UU Merek Lama) dan UU No. 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis (UU Merek Baru), peraturan terkait dan beberapa konvensi hukum internasional yang berhubungan dengan rumusan masalah serta berkaitan dengan penerapan peraturan–peraturan hukum tersebut pada prakteknya[16]. Dalam artikel ini mempertimbangkan tiga rumusan masalah untuk dianalisa yaitu sebagai berikut:

a. Bagaimana upaya perlindungan merek terkenal internasional terhadap merek lokal serupa dalam perspektif UU Merek di Indonesia dan Paris Convention serta TRIPs pada putusan perkara ikea Vs IKEA di Indonesia?
b. Bagaimana pendaftaran merek dengan kelas yang sama bisa terjadi dalam kasus ikea Vs IKEA dalam kaitannya dengan Nice Agreement?

Artikel ini bertujuan untuk menawarkan beberapa solusi sehubungan dengan rumusan masalah yang ada, khususnya mengenai Kajian Yuridis atas Kemenangan Merek Lokal Serupa terhadap Merek Terkenal Internasional dalam Kaitannya dengan Paris Convention dan TRIPs serta Nice Agreement. Artikel ini diharapkan dapat menjadi artikel yang dapat dipertanggungjawabkan sebagai masukan atas putusan hakim yang telah memenangkan merek lokal ikea pada tingkat Mahkamah Agung sebagaimana tertuang dalam Amar Putusan Mahkamah Agung No.264 K/Pdt.Sus-HKI/2015, tertanggal 12 Mei 2015 dari sudut pandang 3 Konvensi Internasional yang relevan yaitu Konvensi Paris, TRIPs dan Nice Agreement.

Apakah putusan hakim sampai pada tingkat kasasi yang memenangkan merek lokal ikea sudah sesuai dalam kaitannya pada 3 Konvensi Internasional tersebut, dimana ada unsur merek terkenal atau *well known* yang seharusnya dilindungi dalam kasus ikea vs IKEA serta bagaimana pendaftaran pada kelas yang sama bisa terjadi dalam sengketa merek ikea vs IKEA tersebut. Hal ini akan dianalisis oleh penulis secara lebih rinci pada bagian pembahasan, sehingga guna mencapai maksud dan tujuan dari artikel ini, tulisan ini terdiri dari abstrak, pendahuluan, pembahasan serta penutup yang akan membahas secara tuntas seluruh rumusan masalah yang telah disampaikan oleh penulis.

Berbagai pertanyaan yang muncul ketika seorang mengamati persoalan hukum kadang jawabannya tidak mudah dan sederhana. Untuk itu diperlukan

13. Lihat Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat No.99/PDT.SUS-MEREK/2013/PN.Niaga.Jkt.Pst, hlm. 83.
14. Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual. Sistem Klasifikasi Merek. Copyright 2014. Diakses tanggal 17 dan 15 Mei 2021. http://skm.dgip.go.id/index.php/skm/detailkelas/20.
15. Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual. Sistem Klasifikasi Merek. Copyright 2014. Diakses tanggal 17 dan 15 Mei 2021. http://skm.dgip.go.id/index.php/skm/detailkelas/21.
16. Burhan Asofa. 2001. Metode Penelitian Hukum. Jakarta: Penerbit Rineka Cipta, hlm. 15.

upaya pencarian jawaban komprehensif yang kemudian upaya itu disebut sebagai "penelitian". Dari penelitian yang dilakukan secara serius dan mendalam tidak jarang menghasilkan teori baru dalam ilmu hukum[17]. Penulis berharap hasil artikel ini dapat menjawab secara komprehensif atas rumusan masalah yang ada, sehingga layak disebut sebagai penelitian yang dapat menjadi masukan bagi perlindungan merek terkenal di Indonesia. Penulis dalam membuat artikel ini juga melakukan studi kasus atas perkara merek ikea vs IKEA.

B. Pembahasan

1. Ketentuan Perlindungan Merek Terkenal dalam UU No. 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis (untuk selanjutnya disebut "UU Merek") Vs UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek (untuk selanjutnya disebut "UU Merek Lama").

Sebagaimana telah disampaikan pada subbab kasus posisi bahwa perkara ikea vs IKEA dimulai sejak tanggal 20 Desember 2013, yaitu sejak ikea bermaksud mendaftarkan mereknya untuk kelas 20 dan 21 sampai dengan tanggal 24 Desember 2013. Pihak ikea bermaksud mengajukan gugatan pembatalan merek IKEA yang sudah terdaftar sejak 2006 dan 2010 pada tanggal 24 Desember 2013 sampai dengan dikeluarkannya putusan Mahkamah Agung No.264 K/Pdt.Sus-HKI/2015, tertanggal 12 Mei 2015, maka penulis mengkaji perlindungan merek terkenal dengan membandingkan ketentuan yang terdapat dalam UU Merek dan UU Merek Lama karena perkara tersebut terjadi pada saat UU Merek Lama berlaku dan saat ini sudah terdapat UU Merek, sehingga penulis akan menganalisanya dari kedua undang–undang tersebut yang sama-sama mengatur mengenai merek. Analisa apakah pihak ikea yang berhak atau pihak IKEA yang memiliki hak, akan terlihat dari ketentuan perlindungan merek terkenal baik dalam UU Merek maupun UU Merek Lama.

Dalam Pasal 21 ayat 1 UU Merek[18] dan Pasal 6 ayat 1 UU Merek Lama[19], sama-sama mengatur bahwa suatu permohonan merek harus ditolak apabila memiliki persamaan pada pokoknya atau keselurahannya denga merek terkenal milik pihak lain yang sudah terdaftar lebih dahulu. Hanya saja perbedaanya pada UU Merek Lama hanya mengatur untuk barang dan/atau jasa sejenis, sedangkan pada UU Merek mengatur baik untuk barang dan/atau jasa sejenis dan tidak sejenis.

Apabila kita melihat ketentuan yang diatur didalam Pasal 21 ayat 1 UU Merek dan Pasal 6 ayat 1 UU Merek Lama, maka perkara ikea vs IKEA seharusnya dimenangkan oleh IKEA. Fakta yang terjadi didalam kasus tersebut bahwa ikea memberikan argumen bahwa merek IKEA yang sudah terdaftar sejak 2006 dan 2010 tidak digunakan untuk kurun waktu 3 (tiga) tahun berturut-turut, berdasarkan suatu kegiatan Market Survei. Terkait hal ini mari kita analisa kembali.

Dalam perkara ikea vs IKEA telah memasuki putusan kasasi pada Mahkamah Agung, sebagaimana tertuang dalam putusan Mahkamah Agung No.264 K/Pdt.Sus-HKI/2015, tertanggal 12 Mei 2015, baik pihak ikea yaitu PT. Ratania Khatulistiwa sebagai Termohon Kasasi dan pihak IKEA yaitu INTER IKEA SYSTEM B.V sebagai Pemohon Kasasi sama – sama menyampaikan argumennya dalam hal ini, pihak ikea menyampaikan tetap berpedoman kepada Pasal 61 ayat 2 UU Merek Lama, dengan dalil merek IKEA tidak digunakan untuk jangka waktu 3 tahun berdasarkan Market Survey, dengan hanya melakukan wawancara dengan 140 (seratus empat puluh) toko/responden[20].

Bahwa pihak IKEA juga telah menyanggah semua yang didalilkan oleh pihak ikea pada saat dalam proses persidangan pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan pada saat proses di Kasasi yaitu dengan menyampaikan:

a. Bukti fisik berupa berbagai macam produk yang menggunakan Pendaftaran Merek "IKEA" yang diproduksi di Indonesia;

17. Prof. Dr. Agus Sardjono, S.H., M.H. 2019. Riset Hukum Sebuah Novel Tentang Metode Penelitian Hukum. Depok: Penerbit RajaGrafindo Persada, 2019, hlm. 33.
18. Lihat isi dari Pasal 21 ayat 1 UU Merek.
19. Lihat isi dari Pasal 6 ayat 1 UU Merek Lama.
20. Lihat Putusan Mahkamah Agung No.264 K/Pdt.Sus-HKI/2015, hlm. 28.

b. Bukti berupa beberapa Surat Pernyataan dari produsen lokal di Indonesia yang memberikan konfirmasi bahwa produksi Pendaftaran Merek "IKEA" beserta bukti mengenai dokumentasi produk-produk "IKEA" tersebut;
c. Bukti berupa beberapa dokumentasi gambar yang membuktikan keberadaan toko resmi IKEA di Indonesia;
d. Bukti berupa beberapa faktur penjualan atas produk "IKEA" yang telah dijual secara langsung dan dikirimkan kepada berbagai individu dan badan hukum di Indonesia, yaitu sejak tahun 2006 hingga tahun 2013; dan
e. Bukti salinan beberapa media cetak pada saat itu yang mengkonfirmasi bahwa IKEA telah memproduksi barang-barang di Indonesia sejak lebih dari 7 tahun yang lalu.[21]

Dari kedua hal tersebut diatas apabila dikaji secara seksama dan memperlajari berkas putusan Mahkamah Agung No.264 K/Pdt.Sus-HKI/2015, tertanggal 12 Mei 2015, baik Pihak ikea dan Pihak IKEA sehubungan dengan pelanggaran atas Pasal 61 ayat 2 UU Merek Lama oleh Pihak IKEA, maka menurut pendapat penulis keduanya sama – sama memiliki bukti yang kuat dengan analisa sebagai berikut:

a. Pihak ikea mendalilkan bahwa merek IKEA tidak digunakan 3 tahun berturut – turut berdasarkan hasil Market Survei, walaupun metode yang digunakan dan kurun waktu pelaksanaan survei serta respondennya menuai kontroversi, serta kredebilitas dari BGI masih dipertanyakan karena hasil surveinya belum pernah dijadikan sebagai rujukan oleh para Hakim Mahkamah Agung dan Pengadilan Niaga dalam memutus perkara penghapusan merek.
b. Pihak IKEA juga membantah hasil survei BGI yang disampaikan oleh Pihak ikea berdasarkan bukti yang disampaikan baik dalam eksepsi di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat maupun dalil-dalil dalam Permohonan Kasasi sebagaimana disampaikan oleh penulis dalam alenia sebelumnya.

Penulis berpendapat seharusnya Majelis Hakim baik pada tingkat Pengadilan Niaga Jakarta Pusat maupun pada tingkat Kasasi seharusnya selain mengkaji Pasal 61 UU Merek Lama juga mengkaji Pasal 6 ayat 1 UU Merek lama sebagai bahan pertimbangan putusannya, sehingga perlindungan atas merek terkenal dapat dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku dan dilakukan secara adil. Merek IKEA menurut pendapat penulis merupakan merek terkenal, dimana pada saat Permohonan Kasasi ini berlangsung Inter IKEA System B.V sebagai badan hukum pemilik merek IKEA sudah berdiri sejak 1948 atau selama 68 tahun dan telah menggunakan merek IKEA secara terus menerut dan tidak terputus, dan telah memiliki 237 toko yang tersebar di 34 negara, dengan toko terkecil berada di kota Odense, Denmark dengan luas 1.500 m2 hingga toko terbesarnya yang berada di kota Munich dengan luas 37.700 m2 serta memiliki cabang di Jalan Alam Sutera, Tangerang[22], sehingga Pasal 6 ayat 1 UU Merek Lama dapat menjadi *legal standing* yang sesuai, dan dalam UU Merek perlindungan atas merek terkenal juga tetap diatur sebagaimana penulis bahas sebelumnya yaitu terdapat dalam Pasal 21 ayat 1 UU Merek. Penjabaran bahwa merek IKEA merupakan merek terkenal akan dibahas lebih lanjut oleh penulis dalam sub bab selanjutnya pada artikel ini.

Penulis berpendapat dalam kasus ikea vs IKEA telah terjadi pelanggaran atas perlindungan merek terkenal dalam hal ini merek IKEA, apa yang disampaikan penulis ini dengan berbagai penjelasan yang telah disampaikan sebelumnya didukung juga dengan beberapa referensi dan alasan, yaitu sebagai berikut[23]:

1. PT. Ratania mengajukan bukti berupa Market Survei. Gunanya untuk membuktikan bahwa merek IKEA tersebut tidak dipakai oleh Inter IKEA System Bv selama tiga tahun berturut-turut sejak pendaftarannya untuk kelas 20 dan 21.
2. Majelis Hakim Pengadilan Niaga di pemeriksaan tingkat pertama mendasarkan putusannya pada hasil Market Survei. Padahal, Inter IKEA System

21. Ibid, hlm. 29.
22. Ibid, hlm. 37 dan 44.
23. Tommy Hendra Purwaka, SH, LLM, dkk, Perlindungan Merek, hlm. 44.

B.V telah mengajukan bukti-bukti pemakaian merek IKEA dalam kegiatan produksi dan perdagangan mereka dan telah memilik Toko di Jalan Alam Sutera, Tanggerang, Banten.

3. Majelis Hakim mengartikan kata barang atau jasa yang diperdagangkan dalam Pasal 61 UU Merek tersebut dengan kegiatan hanya penjualan secara fisik saja. Apabil kita perhatikan secara seksama bahwa di pasal 61 ayat 2 UU Merek juga memungkinan untuk diinterpretasikan, dimana arti barang dan jasa yang diperdagangkan, tanpa melalui toko secara fisik, sesuai dengan kemajuan teknologi (secara online). Hal ini sangatlah disayangkan mengingat IKEA dapat dikategorikan sebagai merek terkenal yang sudah bertahun-tahun menggunakan merek tersebut, sedangkan pihak ikea yaitu PT. Ratania baru mencoba melakukan permohonan pendaftara merek pada 2013.

Dari sisi Konvensi Internasional seperti Konvensi Paris, TRIPs dan Nice Agreement masih banyak hal yang dapat dikaji dan dianalisa oleh penulis dalam artikel ini terkait dengan perkara atas putusan ikea vs IKEA yang akan disampaikan pada sub bab berikutnya.

2. Upaya Perlindungan Merek Terkenal Internasional dalam Konvensi Paris

Perlindungan merek terkenal internasional pada Konvensi Paris sebagaimana telah disampaikan penulis dalam bab pendahuluan artikel ini terdapat dalam Pasal 6 bis Konvensi Paris. Menurut Bambang Kesowo bahwa prinsip yang diatur dalam Pasal 6 bis Konvensi Paris tersebut, yaitu sebagai berikut:

1. Negara Peserta diminta untuk menolak, baik dalam hal perundang – undangan (merek) yang dimilikinya, atau atas suatu dasar perundang undangan (merek) yang dimiliki, atau atas dasar permintaan pendaftaran atau membatalkan pendaftaran, dan harus melarang penggunaan merek yang sama atau merupakan tipuan dari, atau yang dapat menimbulkan kebingungan (dan seterusnya) dari suatu merek yang:
   a. Menurut pertimbangan pihak yang berwenang di suatu negara penerima pendaftaran merupakan suatu merek terkenal atau telah dikenal sebagai merek milik seseorang atau badan hukum yang berhak memperoleh perlindungan sebagaimana diatur dalam konvensi ini;
   b. Digunakan oleh produk yang sama atau sejenis.
2. Jangka waktu untuk meminta pembatalan setidaknya 5 (lima) tahun terhitung sejak tanggal pendaftaran (merek yang telah menyerupai merek terkenal); dan
3. Apabila pendaftaran dilakukan dengan itikad yang buruk, maka tidak ada batas waktu untuk memintakan pembatalannya.[24]

Penulis akan membahas satu persatu mengenai ketiga ayat dalam Pasal 6 bis Konvensi Paris tersebut, akan tetapi sebelumnya perlu penulis sampaikan bahwa Indonesia telah berupaya untuk melaksanakan perlindungan merek terkenal dengan meratifikasi Paris Convention melalui Keputusan Presiden Nomor 15 Tahun 1997 tentang Perubahan Keputusan Presiden Nomor 24 Tahun 1979 Pengesahan *Paris Convention For The Protection Of Industrial Property dan Convention Establishing The World Intelectual Property Organization*. Pelaksanaan ratifikasi Konvensi Paris awalnya dilakukan dengan persyaratan (*reservation*) terhadap Pasal 1 sampai dengan Pasal 12 dan Pasal 28 ayat (1) *Paris Convention fo the Protection of Industrial Property*. Ketentuan dalam Pasal 1 sampai dengan Pasal 12 Konvensi Paris tersebut mengatur ketentuan yang bersifat substantif yang menjadi dasar bagi pengaturan dalam peraturan perundang – undangan di bidang Hak Atas Kekayaan Industri (*industrial property*) oleh negara peserta. Sehingga, dipandang perlu untuk mencabut persyaratan (reservation) terhadap Pasal 1 sampai dengan Pasal 12 tersebut melalui suatu dengan Keputusan Presiden[25].

Berdasarkan penjelasan tersebut diatas, maka keluarlah Keputusan Presiden Nomor 15 Tahun 1997, sehingga Pasal 1 sampai dengan Pasal 12 Konvensi Paris berlaku bagi Indonesia, termasuk

24. Ridwan Khairandy. 1999. Perlindungan Hukum Merek Terkenal di Indonesia. Jurnal Hukum Vol 6 No 12, hlm. 72.
25. Tommy Hendra Purwaka, SH, LLM, dkk, Perlindungan Merek, hlm. 15.

perlindungan merek terkenal yang diatur didalam Pasal 6 bis Konvensi Paris. Apabila kita melihat isi dari Pasal 6 bis Konvensi Paris dan keterkaitannya dengan kasus ikea vs IKEA, maka terdapat 2 hal yang dapat dikaji yaitu:

a. Seperti yang disampaikan sebelumnya bahwa penulis berpendapat merek IKEA merupakan merek terkenal, dengan berbagai kriteria yang dapat diakui sebagai merek terkenal, maka seharusnya gugatan pihak ikea atas merek IKEA seharusnya dimenangkan oleh pihak IKEA sejalan dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 6 ayat 1 bis Konvensi Paris. Definisi merek terkenal sebenarnya terdapat juga dalam Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: M-02- HC.01.01 Tahun 1987, dalam Pasal 1 menyatakan bahwa: "Merek terkenal adalah merek dagang yang telah lama dikenal dan dipakai di wilayah Indonesia oleh seseorang atau badan untuk jenis barang tertentu, dari Pasal ini dapat dilihat 2 (dua) unsur yang mengakibatkan suatu merek dengan jenis barang tertentu dianggap sebagai merek terkenal yaitu, 1) telah lama dikenal, dan 2) dipakai di Indonesia". Kita juga dapat melihat keterkenalan suatu merek atas dasar adanya pendaftaran merek di berbagai negara didukung, hal ini terdapat dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung RI pada Putusannya Nomor 1486 K/Pdt/1991 bertanggal 28 Nopember 1995 memberikan kriteria hukum tentang merek terkenal, yakni: "Suatu merek termasuk dalam pengertian *well known mark* pada prinsipnya diartikan bahwa merek tersebut berada diluar dari batas-batas regional dan membuka sampai batas-batas transnasional; karena apabila terbukti suatu merek telah terdaftar di banyak negara di dunia, maka merek dikualifikasi sebagai merek terkenal, dimana merek tersebut telah berada sampai ke batas-batas di luar negara asalnya[26]. Seluruh unsur merek terkenal tersebut, menurut penulis sudah terpenuhi pada merek IKEA dimana merek IKEA sudah lama dikenal di Indonesia dengan terdaftar di Ditjen HKI untuk kelas 20 dan 21 masing-masing di tahun 2006 dan 2010 dan berdasarkan bukti yang disampaikan oleh pihak IKEA dalam proses di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dan Mahkamah Agung serta telah disampaikan oleh penulis dalam sub bab pembahasan sebelumnya bahwa merek IKEA dipakai di Indonesia serta merek IKEA merupakan merek transnasional karena telah terdaftar di berbagai negara di dunia diantaranya Swedia terdaftar dengan nomer 255250, di Singapura terdaftar dengan nomer T88/01960B, di Hongkong terdaftar dengan nomer 199706332, di Malaysia terdaftar dengan nomer 95009787, di Uni Eropa terdaftar dengan nomer 001446228, di Australia terdaftar dengan nomer A 288831, di Amerika Serikat terdaftar dengan nomer 1.661.360, di Afrika Selatan terdaftar dengan nomer 92/2923, Kolombia terdaftar dengan nomer 321016, di Kanada terdaftar dengan nomer TMA 401593 serta telah terdaftar juga di negara-negara lainnya[27].

b. Itikad dari pendaftaran merek ikea juga menurut penulis masih dipertanyakan, karena ada indikasi adanya itikad tidak baik yang mendasari pendaftaran merek ikea yang memiliki persamaan pada pokoknya dengan dengan merek IKEA yang sudah terdaftar lebih dulu di Indonesia pada 2006 dan 2010 pada kelas yang sama yaitu 20 dan 21 serta terlah terdaftar dan digunakan banyak negara di dunia, sehingga adanya indikasi untuk meniru keterkenalan merek IKEA. Sebagaimana dijelaskan pada kasus posisi Perkara ikea vs IKEA sudah diputus pada tingkat Mahkamah Agung yang memenangkan pihak ikea. Menurut penulis ketentuan yang diatur dalam Pasal 6 ayat 3 bis Konvensi Paris tersebut yang mengatur "pendaftaran yang dilakukan dengan itikad buruk, tidak ada batas waktu untuk dapat memintakan pembatalan", sehingga hal ini merupakan rujukan yang dapat pertimbangan oleh Majelis Hakim baik pada tingkat Kasasi di Mahkamah Agung maupun Pengadilan Niaga dalam memutus perkara ikea vs IKEA.

26. Ibid, hlm. 23.
27. Dimas Adi Pramono, Parulian Paidi Aritonang. 2014. Perlindungan Merek Pengusaha Lokal Yang Memiliki Kemiripan Dengan Merek Terkenal Asing Untuk Barang Tidak Sejenis Studi Kasus Merek Ikea Melawan IKEMA. Lib UI. Diakses tanggal 24 dan 25 Mei 2021. http://www.lib.ui.ac.id/naskahringkas/2016-05/S57629-Dimas%20Adi%20Pramono.

3. Upaya Perlindungan Merek Terkenal Internasional dalam TRIPS

TRIPs atau *Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights Agreement* telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Keppres No. 07 Tahun 1997[28], oleh sebab itu Indonesia memiliki kewajiban untuk menyesuaikan undang-undang yang ada dengan ketentuan TRIPs tersebut. Dengan diratifikasinya TRIPs oleh Indonesia, maka ketentuan TRIPs berlaku dengan dilakukannya penyesuain peraturan atas Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia, termasuk ketentuan dalam Pasal 16 TRIPs.

Perjanjian TRIPs berdasarkan Pasal 16 ayat 1 memberikan hak eksklusif kepada pemilik merek terdaftar untuk melarang pihak ketiga menggunakan merek atau produk yang sama tanpa izin dari pemilik merek tersebut. Penggunaan merek tersebut tidak boleh menimbulkan kebingungan di perusahaan mengenai asal produk. Perjanjian TRIPS juga mencakup ketentuan Pasal 6 bis Konvensi Paris tentang Perlindungan Barang dan Jasa pada merek terkenal[29]. Pasal 6 bis Konvensi Paris juga diadopsi dalam Pasal 16 ayat 2 dan 3 dalam TRIPS Agreement yaitu:

(1) Pasal 6 bis Konvensi Paris (1967) berlaku secara mutatis mutandis terhadap jasa. Untuk menentukan apakah suatu merek merupakan merek terkenal, negara peserta harus memperhatikan pengetahuan tentang merek tersebut di masyarakat, serta pengetahuan dari negara peserta yang diperoleh dari suatu hasil kegiatan promosi merek dagang tersebut.
(2) Pasal 6 bis dari Konvensi Paris (1967) berlaku secara mutatis mutandis terhadap barang/ jasa yang tidak sejenis dengan barang/jasa yang dilindungi oleh merek terdaftar, akan tetapi merek tersebut harus digunakan untuk mengindikasi suatu hubungan barang/jasa dengan pemilik merek terdaftar tersebut dan asalkan dengan ketentuan bahwa penggunaan merek tersebut merugikan kepentingan merek terdaftar[30].

Berdasarkan ketentuan pada Pasal 16 TRIPs diatas, maka mari kita buktikan apakah unsur – unsur tersebut ada pada kasus ikea vs IKEA, yaitu sebagai berikut:

a. Unsur dalam Pasal 16 ayat 1 yang mengatur bahwa pemilik Merek terdaftar memiliki hak eksklusif untuk melarang pihak ketiga menggunakan merek yang sama atau produk atau jasa yang sama atau yang serupa tanpa seizin dari pemilik Merek tersebut. Hal ini telah dimiliki oleh merek IKEA sebagai merek terkenal, dimana sebagaimana telah disampaikan dalam subbab sebelumnya merek tersebut sudah terdaftar di Indonesia untuk kelas 20 dan 21 sejak tahun 2006 dan 2010 serta telah terdaftar di berbagai negara yang telah penulis sampaikan juga pada sub bab sebelumnya. Maka jelas dalam hal ini seharusnya pihak IKEA memilik hak eksklusif untuk melarang pihak ikea menggunakan merek tersebut, apalagi ingin mendaftarkannya sebagai merek di Indonesia, seharusnya menurut penulis ketentuan dalam Pasal 16 ayat 1 TRIPs ini juga menjadi salah satu pertimbangan Majelis Hakim baik pada tingkat Kasasi maupun Pengadilan Niaga untuk perkara ikea vs IKEA, sehingga perlindungan merek terkenal IKEA tetap dilakukan oleh Indonesia.
b. Unsur dalam Pasal 16 ayat 2 TRIPs juga menurut penulis telah terpenuhi dalam perkara ikea vs IKEA, dimana untuk menentukan merek dagang sebagai suatu merek terkenal, negara peserta harus memperhatikan pengetahuan tentang merek tersebut di masyarakat, serta pengetahuan dari negara peserta yang diperoleh dari suatu hasil kegiatan promosi merek dagang tersebut. Beberapa unsur dalam Pasal 16 ayat 2 TRIPs sehubungan dengan sengketa ikea vs IKEA adalah:

28. Ida Ayu Windhari Kusuma Pratiwi. 2014. Pelanggaran Merek Terkenal Dan Perlindungan Hukum Bagi Pemegang Hak Dalam Perspektif Paris Convention, TRIPs Agreement Dan UU Merek Indonesia. Jurnal Magister Hukum Udayana. Vol. 7 No. 3, hlm. 424.
29. BPHN. Naskah Akademik RUU Tentang Merek. September 2012. Diakses pada tanggal 24 Mei 2021. https://bphn.go.id/data/documents/na_ruu_tentang_merek.pdf.
30. Ida Ayu Windhari Kusuma Pratiwi, Pelanggaran Merek Terkenal Dan Perlindungan Hukum Bagi Pemegang Hak Dalam Perspektif Paris Convention, Trips Agreement Dan UU Merek Indonesia, hlm. 428.

- Merek IKEA sudah sangat dikenal di mayarakat luas dan termasuk masyarakat di Indonesia, hal ini dapat dibuktikan dalam rincian bukti-bukti yang diajukan oleh pihak IKEA baik pada saat persidangan di tingkat Pengadilan Niaga maupun pada saat proses Kasasi yang dapat dilihat dalam putusan Mahkamah Agung No.264 K/Pdt.Sus-HKI/2015, tertanggal 12 Mei 2015.
- Merek IKEA telah mempromosikan dengan mencetak katalog tahunan untuk produk barang merek IKEA guna didistribusikan atau dipasarkan kepada konsumennya serta pihak – pihak berkepentingan lainnya diseluruh dunia, dimana sampai dengan tahun 2006 telah mencetak sebanyak 175.000.000 (seratus tujuh puluh lima juta) eksemplar katalog untuk produk barang merek IKEA sebanyak 55 (lima puluh lima) edisi dengan bahasa sebanyak 27 (dua puluh tujuh). Sedangkan terkait dengan publikasi elektronik dilakukan dengan berbasis teknologi informatika yaing dapat di cek pada halaman situs resmi (*official website*), antara lain, situs www.ikea.com, www.ikea.gr, www.ikea.com.hk, www.ikea.is, www.ikea-group.ikea.com. Di Indonesia, publikasi seperti media masa nasional Kompas, majalah Swasembada maupun dari situs www.apakabar.ws, www.duniaibu.com. Bahwa pada intinya merek IKEA di Indnesia sudah sangat dikenal dan produk barang merek IKEA di Indonesia saat ini telah menjadi acuan bagi masyarakat Indonesia dan menjadi standar untuk peralatan dan perlengkapan rumah tangga khususnya dikalangan para pengusaha yang bergerak di bidang usaha pada kelas 20 dan 21[31].
- Ketentuan dalam Pasal 16 ayat 3 TRIPs, menjelaskan mengenai perlindungan merek terkenal untuk dilarang penggunaannya walaupun terhadap barang atau jasa yang tidak sejenis, dimana penggunaannya untuk mengindikasi adanya hubungan barang/jasa dengan pemilik merek yang terdaftar dan penggunaan merek tersebut merugikan kepentingan dari pemilik merek terdaftar. Dalam ayat 3 ketentuan Pasal 16 TRIPs juga melindungi merek terkenal untuk ditidak boleh digunakan walaupun untuk barang atau jasa yang tidak sejenis, dalam perkara ikea vs IKEA, dimana kasus perkara merek ini merupakan kasus merek untuk barang sejenis yaitu di kelas 20 dan 21.

Dari analisa penulis diatas bahwa unsur-unsur dalam Pasal 16 TRIPs terdapat pada kasus ikea vs IKEA, dimana merek terkenal IKEA merupakan merek terkenal yang memenuhi unsur Pasal 16 TRISPs, sehingga Majelis Hakim seharusnya juga mempertimbangkan ketentuan Pasal 16 TRIPs ini dalam kasus ikea vs IKEA berdasarkan *legal standing* dalam Keppres No. 07 Tahun 1997 mengenai ratifikasi TRIPs oleh Indonesia, sehingga upaya perlindungan merek terkenal di Indonesia konsisten dalam ini merek IKEA, salah satunya sesuai dengan ketentuan TRIPs yang telah disesuaikan dalam ketentuan hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual di Indonesia.

4. Nice Agreement dalam Kasus ikea vs IKEA

Dalam Pasal 14 ayat 4 Permenkumham No. 67 Tahun 2016 disebutkan yang pada pokoknya mengatur *Nice Agreement* tetap dijadikan pendoman terkait dengan kelas barang dan/atau jasa[32], sehingga *Nice Agreement* walaupun belum diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia, akan tetapi dalam Pasal 14 ayat 4 Permenkumham No. 67 Tahun 2016 dijadikan sebagai pedoman dalam menentukan kelas barang.

31. Dimas Adi Pramono, Parulian Paidi Aritonang, Perlindungan Merek Pengusaha Lokal Yang Memiliki Kemiripan Dengan Merek Terkenal Asing Untuk Barang Tidak Sejenis Studi Kasus Merek Ikea Melawan IKEMA. Lib UI. 2014. Diakses tanggal 24 dan 25 Mei 2021. http://www.lib.ui.ac.id/naskahringkas/2016-05/S57629-Dimas%20Adi%20Pramono.
32. Lihat ketentuan Pasal 14 ayat 4 Permenkumham No. 67 Tahun 2016.

Kelas barang 20 dan 21 merupakan kelas barang yang ada dalam perkara ikea vs IKEA. Sebelum penulis membahas untuk kelas barang 20 dan 21 tersebut. Penulis akan membahas terlebih dahulu Nice Agreement yang sebelumnya sudah dibahas secara singkat pada sub bab bagian pendahuluan.

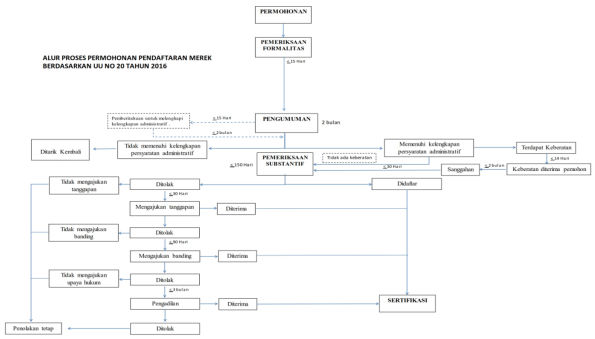
Nice Agreement adalah traktat antara berbagai negara yang dikelola oleh WIPO yang mendasari adanya Klasifikasi Nice. Nice Agreement ditandatangani pada tanggal 15 Juni 1957 dan telah berlaku efektif pada tanggal 8 April 1961. Nice Agreement kemudian direvisi di stokholm pada tanggal 14 Juli 1967 dan di Jenewa pada tangga1 13 Mei 1977 dan diperbarui pada tanggal 28 September 1979. Klasifikasi Nice adalah suatu sistem klasifikasi internasional yang digunakan untuk menggolongkan barang dan jasa agar dapat dilakukan pendaftaran merek. Kantor yang berkompeten pada negara peserta dari *Nice Agreement* mensyaratkan untuk memasukkan dokumen dan publikasi resmi terkait pendaftaran merek atas nomor kelas dari merek baran dan jasa terdaftar. Penggunaan Klasifikasi *Nice* oleh kantor merek yang berkompeten memiliki keuntungan pengajuan pendaftaran merek berdasarkan sistem klasifikasi tunggal. Dengan demikian penyusunan permohonan dipermudah karena merek dari barang dan jasa tersebut dipermudah karena merek dari barang dan jasa tersebut akan digolongkan dengan cara yang sama disemua negara yang telah mengadopsi Klasifikasi *Nice*[33].

Klasifikasi Nice terdiri dari daftar kelas serta penjelasannya dan daftar barang dan jasa secara berurutan, yang terdiri dari 34 kelas barang dan 11 kelas jasa. Saat ini terdapat sekitar 150 kantor merek di seluruh dunia yang menerapkan Klasifikasi Nice. Jumlah ini meliputi negara peserta mapun nonpeserta Nice Agreement. Biro Internasional WIPO juga menerapkan Klasifikasi Nice dalam kerangka Sistem Madrid merupakan pendaftaran merek secara internasional. Berdasarkan data yang diperloleh dari WIPO, hingga tanggal 15 Januari 2011, terdapat 83 negara peserta Nice Agreement, Indonesia tidak termasuk ke dalam negara peserta Nice Agreement[34]. Perician untuk Kelas 20 dan 21 dapat dilihat pada Sistem Klasifikasi merek Direktorat Jenderal HAKI[35].

Kelas barang 20 dan 21 merujuk kepada Nice Agreement, penulis mengakses rincian tersebut melalui Sistem Klasifikasi Merek Ditjen HKI, sebagaimana telah penulis sebutkan sebelumnya, pada Pasal 14 ayat 4 Permenkumham no. 67 Tahun 2016, Nice Agreement dijadikan pedoman untuk kelas barang dan jasa dalam pendaftaran merek. Dalam kasus Ikea vs IKEA, dimana merek terkenal IKEA yang sudah mendaftarkan mereknya terlebih dahulu pada 2006 dan 2010 di Indonesia untuk kelas 20 dan 21, kemudian merek lokal ikea pada 2013 mendaftarkan dikelas yang sama yaitu 20 dan 21 artinya dalam ruang lingkup yang sama. Dimana hal ini jelas telah melanggar Pasal 6 ayat 1 UU Merek Lama (Pasal 21 ayat 1 UU Merek) dan Pasal 6 bis Konvensi Paris serta Pasal 16 TRIPs, dimana kelas 20 dan 21 diatur rinciannya dalam *Nice Agreement*.

5. Persyaratan Pendaftaran Merek di Indonesia

Persyaratan pendaftaran suatu merek di Indonesia saat artikel ini dibuat mengacu kepadal UU Merek (dahulu UU Merek) dan Permenkumham No. 67 Tahun 2016. Adapun Alur dari Proses Permohonan Pendaftaran Merek yaitu[36]:



33. Novianti, Implikasi Aksesi Protokol Madrid Bagi Indonesia, Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI, Jurnal Negara Hukum, Vol. 7, No. 2, November 2016, hlm. 202.
34. Ibid.
35. Lihat kelas penjelas untuk kelas 20 dan 21 pada http://skm.dgip.go.id/.
36. Kantor Wilayah DKI Jakarta. Kementrian Hukum Dan HAM Republik Indonesia. Copyright 2021. Diakses tanggal 25 Mei 2021. https://jakarta.kemenkumham.go.id/alur-prosedur-pelayanan-2/alur-proses-permohonan-pendaftaran-merek-berdasarkan-uu-no-20-tahun-2016.

Syarat dan tata cara permohonan pendaftaran suatu merek merujuk kepada Pasal 3 sampai 5 Permenkumham No. 67 Tahun 2016, kemudian setelah itu dalam waktu 15 hari setelah permohonan pendaftaran merek diajukan, Ditjen HKI akan melakukan pengumunan terkait dengan permohonan merek tersebut dalam Berita Resmi Merek selama 2 bulan (lihat Pasal 14 ayat 2 UU Merek). Selama periode publikasi tersebut, pihak ketiga dapat mengajukan keberatan atas permohonan merek yang diajukan (lihat Pasal 17 ayat 2 UU Merek).

Selanjutnya, Ditjen HKI akan melakukan pemeriksaan substantif atas permohonan pendaftaran merek tersebut (lihat Pasal 23 ayat 5 UU Merek). Dalam kasus ikea vs IKEA, dimana merek IKEA sudah terdaftar sejak 2006 dan 2010 kemudian pada tanggal 20 Desember 2013 pihak ikea melakukan pendaftaran merek ikea untuk kelas yang sama pada merek IKEA yang sudah terdaftar yaitu kelas 20 dan 21. Hal ini jelas – jelas sudah melanggar ketentuan Pasal 6 ayat 1 UU Merek Lama (pada saat permohonan merek Ikea) dan juga saat ini melanggar Pasal 21 ayat 1 UU Merek, maka apabila kita melihat syarat dan tata cara pendaftaran merek serta alur, pada saat proses pemeriksaan substantif akan ada keberatan dari Pihak IKEA serta Pemeriksa Merek juga akan berpedoman pada Pasal 6 ayat 1 UU Merek Lama saat itu, sehingga seharusnya jika mengacu kepada ketentuan dalam UU Merek Lama, maka permohonan merek ikea akan ditolak pada saat hasil pemeriksaan substantif.

C. Penutup

1. Kesimpulan

Indonesia merupakan negara yang meratifikasi Konvensi Paris dan TRIPs yang salah satu ketentuannya mengatur mengenai perlindungan merek terkenal yang diatur didalam Pasal 6 bis Konvensi Paris dan Pasal 16 TRIPs. Indonesia juga telah menyelarasakan Pasal – Pasal tersebut yang tertuang dalam Pasal 6 ayat 1 UU Merek Lama dan Pasal 21 ayat 1 UU Merek, dimana seluruh ketentuan tersebut yang pada pokoknya mengatur bahwa "Permohonan ditolak jika Merek tersebut mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhan dengan beberapa ketentuan yang salah satunya mengatur merek terkenal milik pihak lain", dimana UU Merek Lama hanya mengatur untuk barang dan/atau jasa sejenis sedangkan UU Merek Baru mengatur baik untuk barang dan/atau jasa sejenis maupun tidak sejenis. Majelis Hakim baik pada tingkat Pengadilan Niaga maupun Kasasi untuk Perkara ikea vs IKEA seharusnya tetap berpedoman pada ketentuan-ketentuan atas perlindungan merek terkenal yang diatur di UU Merek Lama dan Konvensi Paris serta TRIPs terlepas dari issue pemakaian merek IKEA yang tidak digunakan untuk jangka 3 tahun berturut – turut sebagai argumen dari pihak ikea, akan tetapi menurut penulis hal ini sudah dijawab secara jelas oleh pihak IKEA baik pada saat proses di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat maupun Kasasi di Mahkamah Agung sehingga upaya perlindungan merek terkenal di Indonesia secara konsisten sesuai dengan semangat yang ada pada UU Merek Lama dan UU Merek, Konvensi Paris dan TRIPs. Penulis menilai dari adanya perbedaan pendapat dalam Majelis Hakim pada saat proses Kasasi yaitu Hakim Anggota I Gusti Agung Sumanatha S.H., M.H., yang menyatakan beda pendapat (*dissenting opinion*) dengan beberapa alasan sebagaimana dicantumkan pada halaman 50 sampai 51 pada berkas putusan Mahkamah Agung No. 264 K/Pdt.Sus-HKI/2015, tertanggal 12 Mei 2015, yang pada pokoknya menyampaikan bahwa "merek IKEA telah terdaftar secara sah dan merupakan merek terkenal yang harus dilindungi dan tidak terdapat alasan – alasan untuk dihapus, dimana pihak IKEA telah menjual produk – produknya tersebar dan di Indonesia toko resmi IKEA yang cukup besar berada di Jalan Alam Sutera Tanggerang/Banten", sehingga dengan demikian Pasal 61 ayat 2 huruf a UU Merek Lama tidak diterapkan", sehingga sudah jelas dalam hal ini merek IKEA merupakan merek terkenal yang harus dilindungi.

Upaya dari pihak ikea yang berusaha untuk melakukan permohonan pendaftaran merek ikea untuk kelas yang sama pada merek IKEA yaitu kelas 20 dan 21 padahal jelas-jelas merek IKEA sudah terdaftar sejak 2006 dan 2001, hal ini bertentangan dengan Pasal 6 ayat 1 UU Merek Lama dimana berlaku pada tanggal 20 Desember 2013 atau pada saat pihak ikea mencoba mendaftarkan merek ikea tersebut, sehingga apabila dilakukan pemeriksaan substantif atas merek ikea seharusnya ditolak dengan

mempertimbangkan ketentuan yang diatur dalam UU Merek Lama, Konvensi Paris dan TRIPs, sedangkan perincian atas Kelas 20 dan 21 berpedoman pada *Nice Agreement* sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 14 ayat 4 Permenkumham No. 67 Tahun 2016.

2. Saran

Walaupun Indonesia sudah meratifikasi Konvensi Paris dan TRIPs mengenai perlindungan merek terkenal dan telah disesuaikan dalam ketentuan UU Merek Lama dan UU Merek, akan tetapi belum ada peraturan di Indonesia yang secara spesifik mengatur mengenai perlindungan merek terkenal, oleh sebab itu penulis menilai perlunya adanya ketentuan hukum yang khusus mengatur hal tersebut misalnya dengan dikeluarkan Peraturan Pemerintah yang mengatur mengenai perlindungan merek terkenal, sehingga diharapkan adanya ketentuan hukum yang secara spesifik mengatur mengenai merek terkenal tersebut guna melindungi merek terkenal terhadap peniruan, membonceng atau menjiplak suatu merek terkenal. Hal ini merupakan upaya Indonesia untuk mematuhi perjanjian - perjanjian internasional yang telah diratifikasi yaitu Konvensi Paris dan TRIPs.

Daftar Pustaka

Buku

Tommy Hendra Purwaka, SH, LLM, PhD, Novianti, SH, MH, Trias Palupi Kurnianingrum, SH, MH, Sulasi Rongiyati, SH, MH, Puteri Hikmawati, SH, MH. 2017. Perlindungan Merek, Pusat Penelitian Badan Keahlian Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia. Jakarta: Penerbit Yayasan Pustaka Obor Indonesia.

Burhan Asofa. 2001. Metode Penelitian Hukum. Jakarta: Penerbit Rineka Cipta.

Prof. Dr. Agus Sardjono, S.H., M.H. 2019. Riset Hukum Sebuah Novel Tentang Metode Penelitian Hukum. Depok: Penerbit RajaGrafindo Persada.

Jurnal

Laina Rafianti, Muhammad Amirulloh. 2015. Artikel Ilmiah, Perlindungan Merek Terkenal Di Indonesia Berdasarkan Ketentuan Hukum Internasional Dibandingkan Dengan Trademark Delution Revision Act Of 2006 Amerika Serikat. Pustaka Unpad.

A.Zen Umar Purba. Januari 2004. TRIPs dan Negara-Negara Berkembang. Indonesian Journal of Internasional Law Volume 1 Nomor 2.

Nur Febry Rahmadhiani dan Catharina Ria Budiningsih. Analisis Hukum Penghapusan Merek IKEA. Jurnal Hukum Universitas Parahyangan.

Ridwan Khairandy. 1999. Perlindungan Hukum Merek Terkenal di Indonesia. Jurnal Hukum No. 12 Vol 6.

Ida Ayu Windhari Kusuma Pratiwi. 2014. Pelanggaran Merek Terkenal Dan Perlindungan Hukum Bagi Pemegang Hak Dalam Perspektif Paris Convention, TRIPs Agreement Dan UU Merek Indonesia. Jurnal Magister Hukum Udayana Volume 7 Nomor 3.

Novianti. 2016. Implikasi Aksesi Protokol Madrid Bagi Indonesia. Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI. Jurnal Negara Hukum Volume 7 Nomor 2.

Peraturan Perundang-undangan

UU No. 15 Tahun 2001 Tentang Merek (UU Merek Lama).

UU No. 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis (UU Merek).

Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 67 Tahun 2016 Tentang Pendaftaran merek.

Konvensi Internasional

The Paris Convention for The Protection of Industrial Property (Konvensi Paris).

Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs).

Nice Agreement concerning the Internastional Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks.

Putusan Pengadilan dan Mahkamah Agung

Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat No.99/PDT. SUS-MEREK/2013/PN.Niaga.Jkt.Pst.

Putusan Mahkamah Agung No.264 K/Pdt.Sus-HKI/2015.

Sumber Internet

Abi Jam'an Kurnia, S.H. 7 Juni 2018. Pendaftaran Merek Yang Sama Dengan Merek Terkenal Untuk Kelas Barang Yang Berbeda. Hukum Online.Com. Diakses tanggal 19 Mei 2021. https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5a4a1655f16a2/pendaftaran-merek-yang-sama-dengan-merek-terkenal-untuk-kelas-barang-yang-berbeda/.

Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual. Sistem Klasifikasi Merek. Copyright 2014. Diakses tanggal 17 dan 15 Mei 2021. http://skm.dgip.go.id/index.php/skm/detailkelas/20.

Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual. Sistem Klasifikasi Merek. Copyright 2014. Diakses tanggal 17 dan 15 Mei 2021. http://skm.dgip.go.id/index.php/skm/detailkelas/21.

Dimas Adi Pramono, Parulian Paidi Aritonang. 2014. Perlindungan Merek Pengusaha Lokal Yang Memiliki Kemiripan Dengan Merek Terkenal Asing Untuk Barang Tidak Sejenis Studi Kasus Merek Ikea Melawan IKEMA. Lib UI. Diakses tanggal 24 dan 25 Mei 2021. http://www.lib.ui.ac.id/naskahringkas/2016-05/S57629-Dimas%20Adi%20Pramono.

BPHN. Naskah Akademik RUU Tentang Merek. September 2012. Diakses pada tanggal 24 Mei 2021. https://bphn.go.id/data/documents/na_ruu_tentang_merek.pdf.

Kantor Wilayah DKI Jakarta. Kementrian Hukum Dan HAM Republik Indonesia. Copyright 2021. Diakses tanggal 25 Mei 2021. https://jakarta.kemenkumham.go.id/alur-prosedur-pelayanan-2/alur-proses-permohonan-pendaftaran-merek-berdasarkan-uu-no-20-tahun-2016.

TANGGUNG JAWAB PELAKU USAHA TERHADAP KONSUMEN ATAS IKLAN PRODUK KOSMETIK YANG MENYESATKAN

Putri Utami Dian Safitri
Fakultas Hukum, Universitas Jember
Email: Putriutamids@gmail.com
Naskah diterima: 15/10/2021, direvisi: 23/11/2021, disetujui: 26/11/2021

Abstract

The responsibility of business actors arises because of the relationship between producers and consumers but there are their respective responsibilities. Based on different relationships, business actors make contact with consumers with a specific goal of getting maximum benefits with increased productivity and efficiency. While consumers' relationship to meet the demands of life needs. The means in question are ads that have a function as part of a marketing strategy so that each advertisement is always made in such a way that it can attract the attention of consumers because it has the potential for misleading advertising by showing the efficacy of a product by over-portraying using television media to produce impressive impression effects. The number of cosmetic ads that are currently circulating in the mass media, many are not objective, incomplete, and can be misleading. Therefore, liability and settlement of misleading cosmetic advertising products are necessary to ensure legal protection for consumers. This type of normative juridical research by reviewing various rules of law, including law and literature, theoretical concepts used to interpret legal facts.

Keywords: Responsibility, Misleading Ads

Abstrak

Tanggung jawab pelaku usaha timbul karena adanya hubungan antara produsen dengan konsumen, tetapi terdapat tanggung jawab masing-masing. Atas dasar keterkaitan yang berbeda maka pelaku usaha melakukan kontak dengan konsumen dengan tujuan tertentu yaitu mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya dengan peningkatan produktivitas dan efisiensi. Sedangkan konsumen hubungannya untuk memenuhi tuntutan kebutuhan hidup. Sarana yang dimaksud adalah iklan yang memiliki fungsi sebagai bagian dari strategi pemasaran, sehingga setiap iklan selalu dibuat sedemikian rupa sehingga dapat menarik perhatian konsumen karena itu berpotensi timbulnya iklan yang menyesatkan dengan cara menunjukkan keampuhan suatu produk dengan melalui penggambaran yang berlebihan dengan menggunakan media televisi sehingga menghasilkan efek tayangan yang mengesankan. Banyaknya Iklan kosmetika yang saat ini beredar di media massa, banyak yang tidak obyektif, tidak lengkap, dan bisa menyesatkan. Oleh karena itu, tanggung jawab dan uaya penyelesaian terhadap produk iklan kosmetik yang menyesatkan diperlukan untuk menjamin perlindungan hukum bagi konsumen. Tipe penelitian yuridis normatif dengan mengkaji berbagai aturan hukum antara lain undang-undang dan literature konsep teoritis yang digunakan untuk memaknai fakta hukum.

Kata Kunci: Tanggung Jawab, Iklan yang Menyesatkan

A. Pendahuluan

Perkembangan ilmu pengetahuan, teknologi, komunikasi dan informasi di era globalisasi saat ini berjalan sangat pesat seiring laju pembangunan di segala bidang, terutama bidang perekonomian. Bahkan setiap negara memiliki berbagai macam sektor perekonomian yang menunjang kehidupan negara tersebut.[1] Hal ini menuntut mobilitas manusia yang cepat, efisien, dan mudah agar segala kebutuhan dapat segera terpenuhi. Globalisasi informasi dalam bidang politik, ekonomi, sosial dan budaya berkembang dengan baik karena cepatnya jaringan informasi. Hal tersebut berdampak pada perkembangan pembangunan ekonomi nasional yang mengalami kemajuan dan perubahan dalam bentuk positif, yang memungkinkan terbukanya peluang untuk mendorong pelaksanaan pembangunan ke arah yang diharapkan, walau tidak dapat dipungkiri menimbulkan dampak negatif juga. Pesatnya pembangunan di segala bidang mendorong peningkatan mobilitas gerak manusia yang cepat dan dinamis sehingga memaksa penyampaian informasi yang cepat dan dinamis pula.

Perubahan dan perilaku konsumtif akan berdampak negatif apabila dilakukan berlebihan, sedangkan dari sisi lainnya di antara perubahan yang positif adalah terbukanya dan tersedianya lapangan pekerjaan dan kesempatan kerja di berbagai bidang, tersedia dan terpenuhinya berbagai fasilitas dan kebutuhan hidup. Dampak lain yang dapat diamati adalah makin terbukanya sistem sosial yang berlaku serta terbukanya kesempatan mobilitas sosial yang terjadi dalam masyarakat. Sedangkan di antara perubahan yang negatif adalah semakin meningkatnya pola hidup konsumtif dan timbulnya kesenjangan sosial yang semakin tajam pada berbagai lapisan masyarakat.[2] Berbagai media dengan kemajuan di bidang teknologi, komunikasi, transportasi, informasi, membawa perubahan-perubahan dalam kehidupan manusia. Melalui informasi, manusia dapat mengetahui peristiwa disekitarnya, memperluas cakrawala pengetahuannya serta memahami kedudukan serta peranannya dalam masyarakat. Perkembangan media massa sebagai sarana informasi di Indonesia salah satunya melalui media iklan tidak terlepas dari jalannya pembangunan nasional di segala sektor kehidupan masyarakat.[3]

Persaingan perdagangan antara produk dalam negeri dan produk luar negeripun semakin tajam. Dalam upayanya memenangkan kompetisi, pengusaha melakukan segala cara untuk menarik minat konsumen. Mulai dari pemberian potongan harga, hingga iming-iming hadiah sampai ratusan juta rupiah untuk memikat konsumen. Banyak konsumen yang mengalami kerugian akibat tidak transparannya iklan yang ditayangkan. Konsumen tidak menikmati apa yang dijanjikan dalam iklan dikarenakan pihak produsen melanggar perjanjian tersebut. Iklan adalah konten media yang penting karena kehadirannya sangat sering, kreatif dan informatif. Meskipun demikian, konsumen Indonesia kurang memiliki pemahaman memadai membedakan iklan yang dapat dipercaya dan menyesatkan. Akibatnya banyak konsumen tertipu iklan. Semua pesan yang bertujuan mempengaruhi khalayak sejatinya adalah iklan, maka penting untuk dapat mengenali, menganalisis, mengambil manfaat sekaligus skeptis terhadap iklan.[4] John K. Galbraith dalam "The Affluent Society" mengatakan, bahwa karena banyak dan beragamnya barang yang diproduksi, maka permintaan akan barang tersebut harus diciptakan. Untuk itu diperlukan promosi sesuai dengan kebutuhan konsumen, dan selama ini cara-cara promosi untuk meyakinkan konsumen tersebut cukup berhasil. Sehingga terjadilah pembelian tidak rasional, yang kemudian menciptakan masyarakat konsumtif.[5]

1. Putri Utami Dian Safitri. Skripsi: Analisis Yuridis Putusan Hakim yang Menolak Wanprestasi (Studi Putusan Nomor 119/PDT.G/2015/PN.YYK). 2020. Jember: Universitas Jember. Hlm. 1
2. Zumrotin K Susilo. Penyambung Lidah Konsumen. 2003. Penerbit: PT Penebar Swadaya, Jakarta. hlm.18.
3. Ibid. hlm.16
4. Wiwik Sri Widiarty dan Edy Kurniawan Tampubolon,"Perlindungan Konsumen Terhadap Produk Iklan Kosmetik Menyesatkan" Jurnal Hukum to-ra Vol. 06 No. 1 Bulan April 2020. hlm 80
5. Tini Hadad. 2000. Hukum Perlindungan Konsumen. Bandung: CV. Mandar Maju, hlm. 3.

Kebutuhan dan permintaan oleh masyarakat akan kosmetika menopang pertumbuhan volume penjualan kosmetik. Pentingnya akan kebutuhan kosmetik ini menimbulkan dampak semakin meningkatnya industri kosmetika. Masyarakat dapat dengan mudah menemukan berbagai macam produk kosmetika di pasaran. Walau begitu, tidak semua produk kosmetika yang beredar di pasaran telah memenuhi syarat dan standar mutu yang berlaku. Oleh karena itu perlindungan konsumen diperlukan untuk melindungi hak konsumen atas perbuatan pelaku usaha yang menjual dan mengedarkan produk kosmetika yang tidak memenuhi standar mutu.

Kosmetika merupakan suatu bahan yang dapat digunakan untuk mempercantik atau merawat diri. Dalam Peraturan Kepala Badan Pengawasan Obat dan Makanan Nomor 19 Tahun 2015 tentang Persyaratan Teknis Kosmetika disebutkan bahwa yang dimaksud dengan Kosmetika adalah bahan atau sediaan yang dimaksudkan untuk digunakan pada bagian luar tubuh manusia (epidermis, rambut, kuku, bibir, dan organ genital bagian luar), atau gigi dan membran mukosa mulut, terutama untuk membersihkan, mewangikan, mengubah penampilan, dan/atau memperbaiki bau badan atau melindungi atau memelihara tubuh pada kondisi baik.[6] Menurut Peraturan Menteri Kesehatan RI kegunaan kosmetik dibagi ke dalam 13 kelompok, yaitu preparat untuk bayi, preparat untuk mandi, preparat untuk mata, preparat wangi-wangian, preparat untuk rambut, preparat pewarna rambut, preparat make up, preparat untuk kebersihan mulut, preparat untuk kebersihan badan, preparat kuku, preparat perawatan kulit, preparat cukur, preparat untuk suntan dan *sunscreen*.[7] Melihat kegunaan akan kosmetika tersebut menyebabkan membuat kosmetik menjadi pilihan yang banyak dipilih oleh masyarakat. Tidak bisa dipungkiri bahwa kosmetika merupakan salah satu kebutuhan yang cukup penting bagi setiap orang, baik pria, wanita, orang tua sampai anak-anak, menggunakannya mulai dari bangun pagi sampai tidur kembali. Ketua umum Persatuan Perusahaan Kosmetika Indonesia (Perkosmi) mengatakan pertumbuhan volume penjualan kosmetik ditopang oleh peningkatan permintaan, khususnya dari konsumen kelas menengah.[8] Pentingnya kebutuhan akan kosmetika ini berdampak pada semakin meningkatnya industri kosmetik di dunia, termasuk juga di Indonesia.

Iklan dipercaya sebagai alat menarik calon pembeli, tidak mengherankan kalau orang bersedia merogoh kantong untuk membiayai ongkos iklan yang terhitung tidak murah. Bermacam-macam cara ditempuh untuk mengiklankan barang dan jasa. Hampir semua jenis iklan, cetak maupun elektronik harus dibayar mahal, baik untuk produksi maupun distribusinya.[9] Dalam persaingan yang sangat ketat, tidak heran bila iklan disalahgunakan dengan menyampaikan pesan yang kurang dapat diterima secara normatif, yaitu pesan yang disampaikan di luar aturan yang telah digariskan, dan adanya iklan yang melanggar kode etik periklanan bagi pelaku usaha yang menawarkan, memproduksi, mengiklankan suatu barang dan/atau jasa, atau membuat pernyataan menyesatkan secara tidak benar yang kemudian menimbulkan kerugian bagi konsumen, karena barang dan/atau jasanya tidak sesuai dengan yang di iklankan. Perbuatan tersebut termasuk tindak pidana dan dapat dikenakan sanksi pidana bagi pelakunya. Teknologi yang semakin maju, seperti pada iklan kosmetik pemutih kulit, yaitu untuk mendapatkan kulit putih, mulus, yang didapatkan melalui teknologi kecantikan yang makin tinggi. Tidak sedikit para wanita indonesia yang tergiur dengan iklan-iklan produk seperti ini, dan mencoba menggunakannya.

Penyampaian informasi yang lengkap, benar,

6. Peraturan Kepala Badan Pengawasan Obat dan Makanan Tentang Persyaratan Teknis Kosmetika, Pasal 1 Nomor 19 Tahun 2015.
7. Retno Iswari Tranggono & Fatma Latifah. 2007. Buku Pegangan Ilmu Pengetahuan Kosmetik. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, hlm. 07
8. Insanoke. Indonesia Lahan Subur Industri Kosmetik. Kementerian Perindustrian Republik Indonesia. 28 Maret 2013. Diakses pada tanggal 23 November 2021. https://kemenperin.go.id/artikel/5897/Indonesia-Lahan-Subur-Industri-Kosmetik.
9. Yusuf Shofie. 2003. 21 Potensi Pelanggaran dan Cara Menegakkan Hak Konsumen. Jakarta: PIRAC. hlm. 61

jelas, dan jujur adalah merupakan salah satu kewajiban pelaku usaha, sebaliknya kewajiban pelaku usaha tersebut merupakan hak konsumen. Idealnya, informasi barang dan jasa yang disampaikan oleh pelaku usaha tidak hanya menonjolkan kelebihan yang dimiliki oleh suatu produk, tetapi perlu diimbangi dengan informasi yang memuat resiko pemakaian produk yang bersangkutan.

Iklan kosmetika yang saat ini beredar di media massa, banyak yang tidak objektif, tidak lengkap, dan dapat menyesatkan. Tidak jarang, karena terpikat oleh iklan, konsumen terpaksa membeli produk kosmetika yang tidak sesuai. Hal ini dapat disebabkan oleh beberapa iklan di televisi juga menggunakan model iklan yang menyerupai tenaga kesehatan, apabila dilihat dari pakaian yang dikenakannya. Sehingga memberi kesan seolah-olah produk terserut benar-benar direkomendasikan oleh tenaga kesehatan. Hal ini bertentangan dengan Tata Krama dan Tata Cara Periklanan Indonesia Bab II C, Nomor 2, yang berbunyi: " Dokter, ahli farmasi, tenaga medis dan paramedis lain, atau atribut-atribut profesinya tidak boleh digunakan untuk mengiklankan produk obat-obatan, alat-alat kesehatan, maupun kosmetika". Hal ini sama dengan iklan kosmetika yang dimuat media cetak, terkadang iklan tersebut tidak lengkap. Misalnya, tidak dicantumkan nama pabrik yang memproduksi, izin edar kosmetika, cara pemakaian, dan komposisi bahan dasar pembuat kosmetika tersebut. Padahal kelengkapan informasi tersebut sangat penting bagi konsumen.

Pentingnya media iklan bagi pelaku usaha dapat tergambarkan dalam pendapat yang disampaikan oleh David Oughnton dan John Lowry, yang menulis bahwa *"Advertising is the central symbol of consumer society, advertising plays a central role in making available to consumer information which the producers of the advertised product wishes the consumer to have"*[10]. (Periklanan adalah simbol utama dari masyarakat konsumen, iklan memainkan peran penting dalam membuat tersedia informasi untuk konsumen dimana pelaku usaha yang mengiklankan produk berharap konsumen untuk memiliki). Melalui iklan, pelaku usaha seharusnya dapat lebih mendekatkan diri kepada konsumen, dengan menghasilkan beraneka produk yang sesuai dengan keingginan dan kebutuhan konsumen.

Informasi Iklan yang benar dan bertanggung jawab dapat membantu konsumen menetapkan pilihan yang tepat, artinya sesuai kebutuhan dan kemampuannya. Cara pemasaran yang wajar akan mendukung konsumen memilih produk yang menguntungkannya. Perkembangan periklanan saat ini tidak jarang melampaui batas etika, kewajaran, kepatutan dan rasionalitas, sehingga aspek psikologi konsumenlah yang menjadi target pelaku usaha dalam memasarkan produknya.[11]

Iklan mengandung *misrepresentation* jika penyataan eksplisit atau implisit bertolak belakang dengan fakta, atau jika informasi penting untuk mencegah terjadinya *misleading* dalam suatu praktek, klaim, representasi, atau kepercayaan yang *reasonable* tidak dipaparkan (*omission*).[12]

Ada 2 (dua) sudut pandang berbeda yang memberikan uraian mengenai iklan yang menyesatkan. Pertama, dari sudut pandang konsumen, iklan yang menyesatkan dipandang sebagai pernyataan atau gambaran atas produk yang menyebabkan konsumen terpedaya oleh janji pelaku usaha dan mengakibatkan kerugian bagi konsumen. Kedua, dari sudut pandang pelaku usaha, iklan yang menyesatkan sebagai perbuatan pelaku usaha yang sengaja atau lalai dalam memberikan pernyataan atau gambaran atas produk yang tidak benar, tidak jelas, dan atau tidak jujur.

Klasifikasi iklan yang menyesatkan dapat berupa *bait advertising*, *blind advertising*, dan *false advertising. Bait Advertising,* adalah suatu iklan yang menarik, tetapi penawaran yang disampaikan tidak jujur untuk menjual produk karena pengiklan tidak bermaksud menjual barang yang diiklankan. Tujuannya agar konsumen mengganti membeli

10. Dedi Harianto. 2010. Perlindungan Hukum bagi Konsumen terhadap Iklan yang Menyesatkan. Bogor: Ghalia Indonesia.
11. Taufik H Simatupang. 2004. Aspek Hukum Periklanan dalam Perspektif Perlindungan Konsumen.. Bandung: PT Cipta Aditya Bakti.
12. Dedi Harianto. 2008. Standar Penentuan Informasi Iklan Menyesatkan. Jurnal Equality Volume 13, hlm 43.

barang yang diiklankan dengan barang jualan lainnya yang biasanya lebih mahal atau lebih menguntungkan pengiklan. *Blind Avertising,* adalah suatu iklan yang cenderung membujuk konsumen untuk berhubungan dengan pengiklan namun tidak menyatakan dengan tujuan utama iklan tersebut untuk menjual barang atau jasa, dan tidak menyatakan dengan identitas pengiklan. *False Advertising*, adalah jika representasi tentang fakta dalam iklan adalah salah, yang diharapkan untuk membujuk pembelian barang yang diiklankan, dan bujukan pembelian tersebut merugikan pembeli, serta dibuat atas dasar tindakan kecurangan atau penipuan.

Berdasarkan latar belakang tersebut diatas, Penulis akan mengangkat beberapa permasalahan diantaranya:

1. Bagaimana bentuk tanggung jawab pelaku usaha terhadap konsumen atas iklan produk kosmetik yang menyesatkan?
2. Bagaimana upaya penyelesaiannya pelaku usaha terhadap konsumen atas iklan produk kosmetik yang menyesatkan?

B. Pembahasan

Sesungguhnya peranan hukum dalam konteks ekonomi adalah menciptakan ekonomi dan pasar yang kompetitif. Terkait dengan hal ini pula, bahwa tidak ada pelaku usaha produsen tunggal yang mampu mendominasi pasar, selama konsumen memiliki hak untuk produk mana yang menawarkan nilai terbaik, baik dalam harga maupun mutu. Serta tidak ada perilaku usaha dan produsen yang mampu menetapkan harga berlebihan atau menawarkan produk dengan kualitas yang rendah, selama masih ada produsen lain dan konsumen akan pindah kepada produk lain tersebut.

Perlindungan konsumen mengacu pada langkah-langkah yang bertujuan untuk melindungi dan mempromosikan kesejahteraan dan/atau kepentingan finansial konsumen. Langkah-langkah perlindungan konsumen, termasuk pendidikan konsumen, mobilisasi dan perwakilan dilakukan untuk memastikan bahwa konsumen dapat membuat keputusan yang tepat tentang pilihan mereka dan bahwa produsen dan penjual akan memenuhi janji mereka tentang produk dan layanan yang mereka tawarkan.

Keinginan yang hendak dicapai dalam perlindugan konsumen dalam perlindungan kinsmen adaklah menciptakan rasa aman bagi konsumen dalam memenuhi kebutuhan hidup. Terbukti bahwa semua norma perlindungan konsumen dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen.

B.1. Tanggung Jawab Pelaku Bisnis atas Iklan Kosmetik yang Menyesatkan Konsumen

Kelaziman praktek penipuan dan penyimpangan di pasar berarti bahwa pemerintah harus melakukan intervensi untuk melindungi kepentingan konsumen dengan mengakui dan menegakkan hak mereka dalam berbagai instrumen hukum, termasuk ketentuan hukum mengenai perlindungan konsumen.

Konsep tanggung jawab dikemukakan oleh pencetus teori hukum murni yaitu Hans Kelsen yang berpendapat bahwa tanggung jawab berkaitan erat dengan kewajiban, tetapi tidak identik. Kewajiban tersebut muncul karena adanya aturan hukum yang mengatur dan memberikan kewajiban kepada subjek hukum. Subjek hukum yang dibebani kewajiban harus melaksanakan sebagai perintah dari aturan hukum yang berlaku. Akibat dari tidak dilaksanakannya kewajiban, maka akan menimbulkan reaksi yang berupa pengenaan sanksi. Sanksi ini merupakan tindakan paksa dari aturan atau ketentuan hukum agar kewajiban tersebut harus dilaksanakan dengan baik oleh subjek hukum. Lebih lanjut, menurut Hans Kelsen, subjek hukum yang dikenakan sanksi tersebut "bertanggung jawab" atau secara hukum bertanggung jawab atas pelanggaran[13] yang telah dilakukannya. Dengan demikian, tanggung jawab hukum harus mempunyai dasar atau landasan, yaitu hal yang menyebabkan timbulnya hak hukum bagi seorang untuk menuntut orang lain sekaligus berupa hal yang melahirkan kewajiban hukum orang lain untuk memberi pertanggungjawabannya.[14]

Prinsip-prinsip tanggung jawab dalam hukum dapat dibedakan sebagai berikut:

13. Hans Kelsen, Pure Theory of Law, Terjemah, Raisul Muttaqien. Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif. Cetakan Keenam. 2008. Bandung: Penerbit Nusa Media. hlm. 136.
14. Titik Triwulan dan Shinta Febrian. Perlindungan Hukum bagi Pasien. 2010. Jakarta: Prestasi. hlm. 48.

a. Prinsip Tanggung Jawab Berdasarkan Unsur Kesalahan (*fault liability atau liability based on fault*)[15] adalah prinsip yang berlaku umum dalam hukum pidana dan perdata (1365 KUHPerdata) Prinsip ini menyatakan, seseorang baru dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya.
b. Prinsip Praduga Untuk Selalu Bertanggung Jawab[16], yaitu tergugat selalu "dianggap" bertanggung jawab (*presumption of liability principle*), sampai dapat membuktikan bahwa tidak bersalah. Dalam prinsip ini, beban pembuktiannya ada pada tergugat berdasarkan beban pembuktian terbalik (*omkering van bewijslast*). Hal ini tidak sesuai dengan asas hukum praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) tetapi apabila diterapkan dalam sengketa konsumen tampak asas demikian cukup relevan, sehingga pihak yang berkewajiban untuk membuktikan kesalahan itu ada pada pihak pelaku usaha yang digugat[17]
c. Prinsip Tanggung Jawab Mutlak (*strict liability*)[18] yang sering diidentikkan dengan prinsip tanggung jawab absolut (*absolute liability*), tetapi ada pula para ahli yang membedakan kedua terminologi di atas. *Strict liability* adalah prinsip tanggung jawab yang menetapkan kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan. Namun ada pengecualian-pengecualian yang memungkinkan untuk dibebaskan dari tanggung jawab, misalnya pada keadaan *force majeure*. Sebaliknya *absolute liability* adalah prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualiannya.
d. Prinsip Tanggung Jawab karena pebuatan pihak lain (*vicarious liability*) yaitu Tanggung jawab yang dikenakan akibat perbuatan pihak lain yang berada dalam pengawasannya (Pasal 1367 KUHPerdata).

Bentuk tanggung jawab pelaku usaha dalam Undang-undang Perlindungan Konsumen mengandung materi yang berstruktur sebagai berikut:[19]

1. Product Liability
   Tanggung jawab perdata secara langsung dari pelaku usaha atas kerugian yang dialami akibat mengkonsumsi produk yang dihasilkannya.
2. *Profesional Liability*
   Tanggung jawab perdata yang didasarkan pada tanggung jawab secara langsung atas dasar perjanjian kontrak dari pelaku usaha pemberi jasa atas kerugian yang dialami oleh konsumen akibat memanfaatkan jasa yang diberikannya.
3. *Contractual Liability*
   Tanggung jawab perdata atas dasar perjanjian dari pelaku usaha baik terhadap barang maupun jasa yang dihasilkannya atas kerugian yang dialami konsumen akibat mengkonsumsi barang yang dihasilkannya atau memanfaatkan jasa yang diberikannya.
4. Criminal Liability
   Tanggung jawab pidana dari pelaku usaha atas terganggunya keselamatan dan keamanan konsumen.

Hubungan hukum antara pelaku usaha periklanan yang meliputi pengiklan, biro iklan dan media iklan bersifat langsung dan tidak langsung. Bentuk pihak pemasang iklan langsung (*direct*) merupakan salah satu bentuk pemasangan iklan yang dilakukan oleh pengiklan yang secara langsung membuat dan menayangkan iklan sendiri di media cetak,[20] berdasarkan perjanjian antara pengiklan dan media iklan.

Pengiklan bertanggung jawab atas informasi yang benar tentang produk yang diberikan kepada Media iklan dan Media iklan harus memperhatikan ketepatan antara iklan yang ditayangkan dengan pesan iklan yang diberikan oleh pengiklan, karena itu

15. Shidarta. Hukum Perlindungan Konsumen. 2006. Jakarta: Grasindo, hlm. 73-79.
16. Ibid.
17. E. Suherman, 1979, Masalah Tanggung Jawab Pada Charter Pesawat Udara Dan Beberapa Masalah Lain Dalam Bidang Penerbangan (Kumpulan Karangan), Cet. II, Alumni, Bandung, h. 21.
18. Shidarta. Hukum Perlindungan Konsumen. 2006. Jakarta: Grasindo, hlm. 73-79.
19. Anthon Fathanudien, "Pertanggungjawaban Terhadap Konsumen Atas Iklan-Iklan Yang Menyesatkan Di Era Globalisasi", Jurnal Unifikasi, ISSN 2354-5976 Vol. 2 No. 2 Juli 2015, hlm. 43-44.
20. uri Orchid. Tanggung Jawab Media Cetak Terhadap Penerbitan Iklan Yang Menyesatkan Konsumen. 2017. Tesis. Makassar. hlm. 82.

media iklan bertanggung jawab terhadap iklan jika terjadi perubahan dalam penerbitan yang berbeda dari informasi asli yang telah ditetapkan oleh pengiklan menjadi iklan yang menyesatkan.

Penayangan iklan tidak langsung (*indirect*) merupakan bentuk pemasangan iklan yang dilakukan oleh biro iklan, sehingga pengiklan tidak membuat dan memasang iklan sendiri di media cetak tetapi menggunakan jasa biro iklan,[21] karena itu yang melakukan kontraktual berkaitan dengan penayangan iklan adalah biro iklan dengan media iklan (cetak maupun elektronik), sehingga pembebanan tanggung jawab dibebankan kepada biro iklan sebagai pemasang iklan yang memberi materi iklan apabila terjadi perbedaan antara informasi iklan yang diberikan oleh pengiklan dengan iklan yang dibuat oleh biro iklan sehingga terjadi iklan yang menyesatkan. Sedangkan media iklan ikut bertanggung jawab, apabila tidak memeriksa kebenaran iklan atau minimal mempertimbangkan untuk tidak menayangkan iklan yang diduga menyesatkan sehingga bertentangan dengan kaidah hukum positif.

1. Lingkup Hukum Perlindungan Konsumen

Kerangka hukum yang komprehensif untuk perlindungan konsumen dapat termasuk, tetapi tidak terbatas pada elemen-elemen berikut ini:

1. Hak-hak konsumen yang dilindungi oleh hukum, seperti hak atas keselamatan, hak untuk memilih, hak atas informasi, hak memperoleh pendidikan, hak atas harga yang wajar untuk terwakili dan hak untuk memperoleh ganti rugi, dan sebagainya.
2. Prinsip dasar atau kebijakan umum tentang perlindungan konsumen;
3. Suatu definisi konsumen;
4. Cakupan pasokan barang dan layanan konsumen, serta transaksi konsumen, yang kadang dapat mencakup penyediaan layanan secara profesional (dokter, dokter gigi, pengacara, insinyur, arsitek, dll);
5. Pemaksaan atas persyaratan pengungkapan pra kontraktual atas produk yang dijual atau layanan yang disediakan, yang meliputi harga dan tarif, serta persyaratan kontrak;
6. Larangan ketentuan yang tidak adil dalam kontrak konsumen, dan ketentuan yang terkait dengan kontrak dalam bentuk standar serta ketentuan perdagangan umum;
7. Larangan pengiklanan yang bohong, menyesatkan, atau menipu, dan bentuk komunikasi komersial lainnya yang meragukan;
8. Larangan atau pembatasan praktik komersial yang dianggap menyesatkan, agresif, atau tidak adil bagi konsumen, dan / atau praktik yang berat sebelah;
9. Pembentukan badan konsultatif yang terdiri dari perwakilan pemerintah, industri, konsumen dan pemangku kepentingan terkait lainnya, atau yang dapat berupa antar-kementerian, untuk secara proaktif mengatasi masalah konsumen sistemik dan merekomendasikan perundang-undangan serta langkah- langkah perlindungan konsumen lainnya;
10. Isu terkait dengan keamanan produk dan layanan serta ketentuan untuk pengaturan standar, pemberitahuan produk yang tidak aman dan penarikan kembali produk yang cacat;
11. Fasilitasi kompensasi bagi konsumen untuk produk yang cacat dengan memperkenalkan prinsip tanggung jawab yang ketat dimana produk yang cacat telah menyebabkan kerugian secara material, cedera pribadi atau kematian bagi konsumen;
12. Pembentukan, struktur, wewenang dan fungsi lembaga pemerintah yang bertanggung jawab untuk pembuatan kebijakan dan penegakan hukum tentang perlindungan konsumen ("Lembaga perlindungan konsumen"), yang dapat bersifat lintas sektoral atau khusus sektor;
13. Pembentukan pengadilan khusus, yang baru-baru ini adalah Penyelesaian Sengketa Alternatif (*Alternative Dispute Resolution*/ADR) dan sistem Penyelesaian Sengketa secara *Online* (*Online Dispute Resolution*/ODR) di mana aturan prosedur dan bukti yang disederhanakan dibuat untuk mendengar keluhan konsumen. Ketentuan-ketentuan tersebut biasanya memfasilitasi akses konsumen pada keadilan dengan mengizinkan prosedur ganti rugi secara kolektif. Dalam kasus

21. Ibid.

seperti itu, mereka dapat berunding dengan pejabat publik, dan dalam beberapa kasus kelompok aksi sosial seperti asosiasi konsumen, mengenai hak untuk memulai litigasi atas nama konsumen atau sekelompok konsumen; dan

14. Berbagai penyelesaian hukum, termasuk pembatalan, di mana hak konsumen atas ganti rugi (ganti rugi yang bersifat hukuman), putusan sela ganti rugi dan putusan deklaratif, tersedia.[22]

Beberapa negara juga memiliki ketentuan perundang-undangan terpisah untuk memberikan peraturan yang lebih terperinci tentang masalah-masalah seperti Kualitas dan Keamanan Produk, Tanggung Jawab Produk, Ketentuan Kontrak yang Tidak Adil, atau untuk menetapkan pembentukan dan wewenang Lembaga Perlindungan Konsumen, peradilan khusus, ADR, atau prosedur kasus konsumen.

Sangat sering, negara-negara juga dapat mengadopsi aturan sektoral tentang perlindungan konsumen, atau menggabungkan serangkaian ketentuan yang terkait dengan perlindungan kepentingan konsumen dalam ketentuan hukum dan peraturan perundang-undangan sektoral, misalnya, telekomunikasi, e-commerce, kredit konsumen dan perbankan, layanan kesehatan, layanan profesional, dan layanan transportasi seperti penerbangan sipil. Tanggung jawab dan wewenang untuk melindungi konsumen di sektor ini dapat diberikan kepada Lembaga Perlindungan Konsumen, atau kepada badan pengatur masing-masing, atau kepada kementerian yang serupa, atau dibagi di antara lembaga terkait ini.

2. Pelaku Bisnis yang Bertanggung Jawab

Selain intervensi pemerintah dalam pasar untuk melindungi konsumen, baik yang bersifat disipliner melalui penegakan ketentuan hukum dan peraturan perundang-undangan, dan/atau pengenaan sanksi dan upaya pemulihan, atau berbasis pendidikan dan informasi; dan di samping tindakan perlindungan diri konsumen, seperti melalui pembentukan organisasi/ asosiasi konsumen dan partisipasi dalam kampanye untuk melindungi hak dan kepentingan mereka sendiri; bisnis juga memiliki peran penting untuk memainkan *vis-a-vis* perlindungan konsumen. Bisnis sebenarnya adalah komponen ketiga yang melengkapi segitiga untuk sistem perlindungan konsumen secara komprehensif. Ketentuan hukum yang utama untuk perlindungan konsumen di Indonesia adalah Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (selanjutnya disebut "Undang-Undang No. 8"). Undang- Undang Ini mulai berlaku pada tanggal 20 April 2000.

Pelanggan adalah *lifeline* sebagian besar bisnis. Untuk memastikan pertumbuhan dan keberhasilan jangka panjang yang berkelanjutan untuk bisnis mereka, pemilik dan manajer bisnis harus mampu memahami tuntutan konsumen dan mengantisipasi tren masa depan; memperhatikan jajak pendapat, umpan balik, dan sikap konsumen; serta menanggapi keluhan konsumen secara tepat waktu dan efektif; selain terus meningkatkan desain produk, produksi, dan pengiriman. Hal ini didasarkan pada pengakuan bahwa hubungan antara konsumen dan bisnis tidak terjadi begitu saja selama transaksi; tetapi dimulai sejak tahap awal penelitian pasar, pemasaran dan periklanan; serta melampaui pasokan barang dan layanan yang sebenarnya yaitu pada layanan pelanggan, garansi dan perbaikan, dan lain-lain. Karena produk atau layanan dapat rusak atau terdapat kebutuhan akan informasi produk dan layanan yang lebih banyak, maka perusahaan semakin membuat *hotline* pelanggan, meja inkuiri dan bagian/departemen penanganan keluhan konsumen untuk menanggapi kebutuhan konsumen. Karena produk atau layanan dapat rusak atau terdapat kebutuhan akan informasi produk dan layanan yang lebih banyak, maka perusahaan semakin membuat *hotline* pelanggan, meja inkuiri dan bagian/ departemen penanganan keluhan konsumen untuk menanggapi kebutuhan konsumen.

3. Keamanan dan Kewajiban Produk

Menurut Undang-Undang No. 8, produsen atau pabrikan produk akan bertanggung jawab atas produk kecuali jika produk yang dimaksuk mereka diimpor ke Indonesia oleh importir independen. Selanjutnya, Undang-Undang No. 8 menetapkan bahwa pelaku bisnis, misalnya Produsen / importir yang menjual

22. Sekretariat ASEAN, Buku Pegangan tentang Hukum dan Peraturan Perundang-Undangan Perlindungan Konsumen di ASEAN. 2018. Jakarta; Sekretariat ASEAN.

barang ke pelaku bisnis lain, misalnya Pengecer/ penjual, akan bertanggung jawab atas klaim konsumen dan/atau kompensasi jika:

a. Pelaku bisnis lain tersebut menjual barang kepada konsumen tanpa membuat perubahan apa pun pada barang tersebut; atau
b. Pelaku bisnis lain tersebut, dalam transaksi jual beli, tidak memiliki pengetahuan tentang perubahan barang yang dilakukan oleh pelaku bisnis, atau barang dan/atau layanan tidak sesuai dengan sampel, kualitas dan komposisi yang disebutkan sebelumnya.

Setiap konsumen yang telah menderita kerugian dapat mengajukan tuntutan terhadap pengusaha melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) atau melalui proses peradilan di Pengadilan Negeri terkait. Undang-Undang No. 8 juga mengakui Gugatan Kelompok oleh sekelompok konsumen yang dapat menunjukkan bahwa mereka telah menderita kerugian serius dan memiliki kepentingan bersama dalam tindakan yang sama. Beban pembuktian kesalahan dan kompensasi secara teori terbalik dan pengusaha, bukan konsumen akhir, menanggung beban pembuktian. Undang-Undang juga memungkinkan pengusaha untuk menarik kembali produk mereka dari pasar. Jika suatu produk cacat, tercemar, melanggar standar yang berlaku atau dipasarkan secara curang, produsen atau distributor harus menarik kembali produk tersebut.

4. Praktik Tidak Adil dan Iklan yang Menyesatkan

Praktik tertentu dianggap tidak adil dan dengan demikian dilarang oleh Undang-Undang No. 8. Hal ini termasuk, antara lain, sebagai berikut:

1. Memproduksi barang atau menyediakan layanan yang: (i) tidak sesuai dengan standar atau ketentuan hukum, pernyataan label, pengukuran aktual, kualitas, komposisi, kemanjuran atau deskripsi yang dijelaskan atau dijamin, atau manfaat yang dijanjikan atau diiklankan; (ii) tidak menyebutkan tanggal kedaluwarsa atau periode penggunaan barang yang terbaik; (iii) tidak "halal" ketika dinyatakan demikian; (iv) tidak memberikan detail tertentu tentang barang (misalnya, nama, ukuran, berat, arah penggunaan, efek samping, dll.) dalam bahasa Indonesia (jika diharuskan oleh hukum); atau (v) dalam hal barang, rusak atau cacat tanpa menentukan kondisi tersebut.
2. Menawarkan, mempromosikan, atau mengiklankan barang atau layanan secara palsu seolah-olah mereka: (i) memiliki diskon, harga khusus atau karakteristik tertentu, telah memperoleh atau memiliki sponsor, keuntungan tertentu atau karakteristik kerja atau aksesori tertentu; (ii) tersedia, tidak mengandung cacat tersembunyi, berasal dari daerah-daerah tertentu, bersifat melengkapi barang-barang lain atau merendahkan barang-barang lainnya; (iii) tidak berbahaya atau tanpa efek samping atau menjanjikan hal-hal tertentu ketika, pada kenyataannya, hal-hal tersebut tidak terjadi.
3. Menawarkan, mempromosikan, smengiklankan, atau membuat pernyataan yang salah atau menyesatkan tentang: (i) harga atau kegunaan dari, atau kondisi / hak / kompensasi terkait, barang atau layanan tertentu; dan (ii) diskon yang ditawarkan, hadiah menarik atau bahaya menggunakan barang atau layanan.
4. Dalam penjualan atau lelang, menipu atau menyesatkan pelanggan dengan: (i) menyatakan bahwa barang atau layanan memenuhi standar kualitas tertentu atau tidak memiliki cacat tersembunyi; (ii) tidak bermaksud untuk menjual barang atau layanan yang ditawarkan melainkan barang atau layanan lainnya; (iii) menaikkan harga atau biaya sebelum melakukanpenjualan.
5. Menawarkan, mempromosikan, atau mengiklankan barang atau layanan: (i) menyatakan bahwa barang atau layanan memenuhi standar kualitas tertentu atau tidak memiliki cacat tersembunyi; (ii) dengan menawarkan hadiah gratis jika ini tidak diberikan seperti yang dijanjikan.

Selain kegiatan terlarang di atas, Undang-Undang No. 8 juga melarang atau mengatur tindakan tertentu yang berkaitan dengan bidang-bidang berikut:

a. agen periklanan yang menghasilkan iklan yang menyesatkan, tidak tepat atau eksploitatif;
b. tawaran, promosi atau iklan obat-obatan, suplemen makanan, peralatan kesehatan atau layanan kesehatan dengan menjanjikan hadiah tertentu;
c. menawarkan barang atau layanan yang dimaksudkan untuk diperdagangkan dengan hadiah yang diberikan melalui lotere;
d. menawarkan barang atau layanan dengan pesanan di muka; dan paksaan atau metode penjualan lain yang mungkin mengganggu konsumen.

B.2. Upaya Penyelesaian terhadap Iklan Produk Kosmetik yang Menyesatkan

Iklan-iklan yang menyesatkan memerlukan pengawasan aktif lembaga yang berwenang yaitu Komisi Penyiaran Indonesia (KPI) dan struktur vertikalnya di daerah-daerah yang tunduk pada UUP bekerjasama dengan Lembaga Sensor Film (LSF) yang kewenangannya diatur dalam UU Perfilman. UUP mewajibkan semua tayangan non jurnalistik seperti film, promo film dan iklan yang hadir di televisi, mendapatkan STLS (Surat tanda Lolos Sensor) dari lembaga sensor yang berwenang. Apabila dihubungkan dengan fungsi hukum, maka kewajiban tersebut merupakan *social control* dan rekayasa sosial (s*ocial engineering*) terhadap pola prilaku dari pelaku usaha dalam menayangkan iklan. Hukum sebagai alat kontrol sosial berarti menetapkan tingkah laku manusia yang menyimpang terhadap aturan hukum, sehingga dapat dikenakan sanksi atau tindakan terhadap pelanggarnya. Karena itu, hukum menetapkan sanksi untuk mengarahkan mengarahkan agar masyarakat berprilaku menurut aturan sehingga terwujud ketertiban dan ketentraman.[23] Sedangkan hukum sebagai rekayasa sosial (*a tool of social engineering*) diperlukan dalam proses perubahan masyarakat untuk mengubah pola-pola tertentu karena sudah tidak cocok lagi dengan kondisi saat itu atau menguatkan prilaku agar sesuai dengan yang diharapkan oleh hukum.[24]

Hukum sebagai *social control* juga tercermin dari adanya penuntutan pidana dapat dilakukan terhadap pelaku usaha dan/atau pengurusnya. Makna pelaku usaha dalam Pasal 9 dan Pasal 10 UUPK adalah "pengiklan" sedangkan ketentuan Pasal 17 ditujukan untuk " biro iklan". Pelaku usaha yang melanggar ketentuan dalam Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 13 ayat (2), Pasal 15, Pasal 17 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf c, huruf e, ayat (2), dan Pasal 18 UUPK dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Rp 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah). Terhadap pelanggaran yang mengakibatkan luka berat, sakit berat, cacat tetap atau kematian diberlakukan ketentuan pidana yang berlaku yaitu sebagaimana diatur dalam KUHPidana (*lex generalis*) *vide* Pasal 359 " pidana penjara paling lama lima tahun atau kurungan paling lama satu tahun" dan Pasal 360 ayat (1)" pidana paling lama satu tahun", dan Pasal 360 ayat (2) paling lama sembilan bukan atau kurungan paling lama 6 bulan".Terhadap sanksi pidana sebagaimana, dapat dijatuhkan hukuman tambahan, berupa:

a. perampasan barang tertentu;
b. pengumuman keputusan hakim;
c. pembayaran ganti rugi;
d. perintah penghentian kegiatan tertentu yang menyebabkan timbulnya kerugian konsumen;
e. kewajiban penarikan barang dari peredaran; atau
f. pencabutan izin usaha

Pidana pada hakekatnya mempunyai dua tujuan utama yaitu untuk mempengaruhi tingkah laku (*gedragsbeinvloeding*) dan penyelesaian konflik (*conflict toplossing*).[25] Untuk mempengaruhi tingkah tersebut dilakukan melalui pengenaan sanksi sebagai kontrol sosial agar pelaku usaha memahami bahwa tindakannya akan memiliki konsekuensi hukum berupa "*punishment*", sehingga dapat mencegah (preventif) terhadap perbuatan yang akan dilakukannya. Namun, apabila pelaku usaha yang bersangkutan tetap melakukan informasi yang menyesatkan melalui penayangan iklan yang menyesatkan, maka sanksi pidana berfungsi sebagai tindakan yang harus dilakukan (represif). Penyelesaian konflik menggunakan hukum pidana sebagai *social engineering* merupakan upaya terakhir (*ultimum remedium*), apabila bidang hukum lainnya tidak dapat menyelesaikan sengketa antar pelaku usaha dan konsumennya.

Menurut teori absolut atau teori pembalasan (*relative/vergeldings theorieen*) pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*).

23. Bandingkan dengan Ashadi L. Diab, "Peranan Hukum Sebagai Social Control, Social Engineering dan Social Welfare", Jurnal Al-'Adl, Vol. 7 No. 2, Juli 2014, hlm 58.
24. Ibid.
25. Putu Sekarwangi Saraswati, "Fungsi Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan", Jurnal Advokasi Vol. 5 No. 2 September 2015, hlm 143-144.

Dengan demikian, merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan tersebut. Sedangkan tujuan utama (primair) dari pidana menurut teori ini ialah "untuk memuaskan tuntutan keadilan" (*to satisfy the claims of justice*). Sedangkan menurut teori relatif atau teori tujuan (*utilitarian/ doelheorieen*), pemidanaan bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu tidak mempunyai nilai, tetapi sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Namun dalam perkembangannya pemberian hukuman kepada pelaku tidak hanya dilihat dari kepentingan masyarakat tetapi juga kepada kepentingan pelaku, artinya apabila dibiarkan tanpa hukuman maka kemungkinan teori absolut dapat berlaku yaitu akan dihakimi oleh pihak yang telah dirugikannya.[26] Oleh karena itu menurut Nigel Walker, teori ini lebih tepat disebut teori atau aliran reduktif (*the reductive point of law*) karena dasar pembenaran pidana menurut teori ini ialah untuk mengurangi frekuensi kejahatan.[27]

Konsumen berhak atas kompensasi atau ganti rugi terhadap penyampaian informasi yang tidak benar atau menyesatkan tentang kondisi dan jaminan barang termasuk penggunaannya dan memperdagangkan barang yang tidak sesuai dengan janji yang dinyatakan dalam iklan. Pengertian kerugian menurut oleh Yahya Harahap ialah "kerugian nyata" atau "*fietelijke nadeel*" yang ditimbulkan perbuatan wanprestasi[28]. Kerugian nyata ini ditentukan oleh suatu perbandingan keadaan yang tidak dilakukan oleh pihak debitur. Dengan demikian, besarnya jumlah ganti rugi sebesar jumlah yang "wajar" sesuai dengan besarnya nilai prestasi yang menjadi obyek perjanjian dibanding dengan keadaan yang menyebabkan timbulnya wanprestasi. Lebih lanjut Abdulkadir Muhammad menjelaskan bahwa Pasal 1243 KUHPerdata sampai dengan Pasal 1248 KUHPerdata merupakan pembatasan-pembatasan yang sifatnya sebagai perlindungan undang-undang terhadap debitur (dalam hal ini kosumen) dari perbuatan sewenang- wenang pihak kreditur (pelaku usaha) sebagai akibat wanprestasi.[29] Sedangkan kerugian yang timbul karena perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdata yang mengakibatkan kerugian (bagi konsumen) karena kesalahannya (pelaku usaha) harus mengganti kerugian.

Pembuktian terhadap ada tidaknya unsur kesalahan berkaitan dengan iklan yang menyesatkan dalam gugatan ganti rugi merupakan beban dan tanggung jawab pelaku usaha berdasarkan prinsip tergugat selalu "dianggap" bertanggung jawab (*presumption of liability principle*), sampai dapat membuktikan bahwa pelaku usaha tidak bersalah. Ketentuan ini sesuai dengan prinsip keadilan dalam arti "meletakan sesuatu pada tempatnya"[30] karena apabila konsumen harus membuktikan kesalahan pelaku usaha berkaitkan dengan iklan menyesatkan mengalami kesulitan. Pembuktian penting dalam penyelesaian sengketa (berlaku untuk semua sengketa konsumen) termasuk iklan yang menyesatkan tercantum dalam Pasal 45 ayat (2) UUPK" Penyelesaian sengketa konsumen dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersengketa." Penyelesaian sengketa melalui pengadilan (dilingkungan peradilan umum) dilakukan berdasarkan gugatan oleh pihak yang merasa dirugikan dengan adanya iklan yang menyesatkan.

Penyelesaian melalui pengadilan atau peradilan umum membutuhkan biaya yang besar dan waktu yang lama. Selain itu penyelesaian melaui pengadilan juga dapat menyebabkan kerenggangan hubungan antara pelaku usaha dan konsumen.[31] Karena itu,

26. Imam Yazid, "Teori Pengenaan Sanksi Pelanggaran Hukum dan Relevansinya Terhadap Pelanggar Wajib Zakat di Indonesia". 2017. Al Mashlahah Jurnal Hukum dan Pranata Sosial Islam. hlm. 243-244.
27. E.Z. Leasa, "Penerapan Sanksi Pidana dan Sanksi Tindakan dalam Kebijakan Legislasi", Jurnal Sasi Vol. 16 No. 4 Bulan Oktober Desember 2010, hlm 53.
28. M. Tjoanda, "Wujud Ganti Rugi Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata", Jurnal Sasi Vol. 16 No. 4 Bulan Oktober – Desember 2010. hlm 44.
29. Ibid.
30. Ana Suheri, "Wujud Keadilan Dalam Masyarakat Ditinjau Dari Perspektif Hukum Nasional", Jurnal Morality, Volume 4 Nomor 1, Juni 2018. hlm 65.
31. Elia Wuria Dewi, Hukum Perlindungan Konsumen, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2015, hlm 135.

dapat juga dilakukan penyelesaian sengketa diluar pengadilan dapat dilakukan dengan damai yaitu penyelesaian sengketa antara pihak dengan atau tanpa kuasa/pendampingan bagi masing-masing pihak. Cara damai dapat ditempuh dengan cara perundingan secara musyawarah dan/atau mufakat antara pihak yang bersangkutan.[32] Jika cara damai tidak dapat dilakukan, maka sengketa diselesaikan melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen berdasarkan Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Nomor 350/MPP/Kep/12/2001[33].

Tidak semua sengketa konsumen layak diajukan ke pengadilan karena jumlah nominal tersebut sangat kecil, sedangkan untuk beracara membutuhkan biaya yang besar serta jangka waktu penyelesaian sengketa yang sangat lambat.[34] Beberapa kasus iklan menyesatkan yang masuk ke pengadilan pada umumnya menyangkut kerugian konsumen dalam jumlah nominal yang besar dan diajukan secara berkelompok (*class action*) atau dengan mempergunakan mekanisme gugatan organisasi non pemerintah atau Lembaga swadaya masyarakat yang memiliki *legal standing*. Hal tersebut dimungkinkan berdasarkan ketentuan Pasal 46 ayat (2) jo. Pasal 46 ayat (1) UUPK dan hal tersebut lebih efektif untuk menyiasati biaya berperkara di pengadilan yang mahal serta dapat mewakili anggota kelompok.[35]

Gugatan yang dilakukan oleh konsumen berkaitan dengan iklan yang menyesatkan baik melalui pengadilan maupun diluar pengadilan merupakan perwujudan pelindungan melalui regulasi berkaitan dengan hak kosumen atas informasi yang benar. Bentuk perlindungan hukum yang erat kaitannya dengan aspek keadilan, karena pada hakikatnya tujuan hukum konvensional adalah mencapai keadilan, sehingga perlindungan hukum merupakan salah satu medium untuk menegakkan keadilan di bidang ekonomi,[36] selain kepastian hukum dan kemanfaatan dalam proses pelaksanaan atau penegakan hukumnya. Sedangkan tujuan hukum modern adalah hukum merupakan sarana perubahan sosial masyarakat (khususnya pelaku usaha) baik sebagai *social control* maupun *social engineering* agar tidak membuat iklan yang menyesatkan.

Maka segala upaya yang dimaksudkan dalam perlindungan konsumen tersebut tidak saja terhadap tindakan preventif akan tetapi jika tindakan represif dalam semua bidang perlindungan yang diberikan kepada konsumen. Oleh sebab itu, pengaturan perlindungan konsumen dilakukan dengan:

1. Menciptakan sistem perlindugan konsumen yang mengandung unsur keterbukaan akses informasi, serta menjamin kepastian hukum.
2. Melindungi kepentingan pada khususnya dan kepentingan seluruh pelaku usaha.
3. Meningkatkan kualitas barang dan pelayanan jasa.
4. Memberikan perlindungan kepada konsumen dari praktik usaha yang menipu dan menyesatkan.
5. Memajukan penyelenggaraan, pengembangan dan pengaturan perlindungan konsumen dengan bidang-bidang perlindungan lainnya.

Hal ini terkait dengan Pasal 64 Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang berbunyi "Segala ketentuan peraturan perundang-undangan yang bertujuan melindungi konsumen yang telah ada pada saat undang-undang ini diundangkan dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak diatur secara khusus dan tidak bertentangan dengan ketentuan dalam UU ini".[37]

32. Dedi Harianto. Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Terhadap Iklan Yang Menyesatkan. 2010. Bogor: Ghalia Indonesia. hlm 240.
33. Selengkapnya, Lihat Tulus Siambaton dan Yosua Lorenzo Tarigan, "Bentuk Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Akibat Iklan Yang Menyesatkan Pada Media Cetak", Jurnal Visi Ilmu Sosial dan Humaniora (VISH), Volume: 01, No 02 Desember 2020(30-41), hlm 35-38.
34. Harish Wien Saputra, "Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Terhadap Iklan Yang Menyesatkan (Studi Kasus pada Produk Kangen Water)", Skripsi, Program Studi S1 Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2018, 35. Dedi Harianto, op.cit, hlm 240.
36. Hilda Hilmiah Dimyati, "Perlindungan Hukum Bagi Investor Dalam Pasar Modal", Jurnal Cita Hukum, Vol. 2, No. 2, 2014, hlm 342- 343.
37. Rosmawati. Pokok-Pokok Hukum Perlindungan Konsumen. 2019. (Jakarta: Prenadamedia Group), hlm. 6.

Tujuan hukum adalah untuk mewujudkan keadilan, kemanfaatna dan kepastian hukum.[38] Dalam hal mewujudkan keadilan, Adam Smith melahirkan aharan mengenai keadilaln *(justice)* yang menyatakan *the end justice to scure from the injury*. Hukum pada hakikatnya adalah sesuatu yang abstrak, namun dalam menifestasinya dapat berwujud konkret. Suatu ketentuan hukum dapat dinilai baik jika akibat-akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan yang sebesar-besarnya, dan berkurang penderitaannya.[39] Maka hukum perlindungan konsumen adalah keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur dan melidungi konsumen dalam hubungan dan masa penyediaan dan penggunaan produk konsumen antara penyedia dan penggunaannya dalam penghidupan bermasyarakat. Tegasnya hukum perlindungan onsumen merupakan keseluruhan peraturan perundang-undangan serta putusan-putusan hakim yang substansinya mengatur mengenai kepentingan konsumen.

C. Penutup

Memproduksi suatu iklan dibutuhkan peran serta beberapa pihak, mulai dari pelaku usaha, perusahaan periklanan, dan media massa, di mana masingmasing pihak dapat memberikan kontribusinya dalam proses pembuatan sampai penayangan iklan di media massa. Oleh karena itu, untuk menentukan pihak yang paling bertanggung jawab dalam penyampaian informasi iklan menyesatkan menjadi hal yang cukup penting untuk dikaji lebih lanjut. Diperlukan kehati-hatian dalam menganalisa siapa yang harus bertanggung jawab dan seberapa jauh tanggung jawab dapat dibebankan kepada pihak-pihak terkait, karena hal tersebut berkaitan dengan prinsip tentang tanggung jawab yang sangat penting dalam hukum perlindungan konsumen[40].

Undang-Undang No. 8 menetapkan bahwa setiap konsumen yang menderita kerusakan, tidak sesuai dengan kesepakatan atau sekelompok konsumen yang memiliki kepentingan bersama, dapat mengajukan tuntutan terhadap pengusaha melalui agen terkait yang bertanggung jawab untuk menyelesaikan sengketa antara konsumen dan pengusaha atau melalui pengadilan yang memiliki yurisdiksi. Sengketa antara konsumen dan pengusaha dapat diselesaikan di luar pengadilan jika pihak-pihak yang terlibat dapat mencapai kesepakatan mengenai jenis dan jumlah kompensasi dan/atau mengenai langkah-langkah tertentu yang harus diambil untuk memastikan bahwa tidak ada kerusakan yang terjadi lagi kepada konsumen. Penyelesaian sengketa di pengadilan harus sesuai dengan prosedur pengadilan. Undang-Undang mengatur pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) oleh pemerintah di tingkat kabupaten untuk tujuan penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan. Keputusan BPSK memiliki efek mengikat dan dapat ditegakkan oleh pengadilan distrik di wilayah hukum konsumen yang telah mengalami kerusakan. Demikian pula, keputusan-keputusan ini dapat diajukan banding ke pengadilan negeri terkait dan kemudian ke Mahkamah Agung Indonesia. BPSK juga berwenang untuk menjatuhkan sanksi administratif kepada para pengusaha yang telah melanggar ketentuan-ketentuan Undang- Undang yang relevan.

Daftar Pustaka

Buku

Achmad Ali. 2000. Menguak Tabir Hukum. Jakarta: Gunung Agung.

Dedi Harianto. 2010. Perlindungan Hukum bagi Konsumen terhadap Iklan yangMenyesatkan. Bogor: Ghalia Indonesia.

Elia Wuria Dewi. 2015. *Hukum Perlindungan Konsumen.* Yogyakarta:

Graha Ilmu.

Erman Rajaguguk. 2000. Pentingnya Hukum Perlindungan Konsumen dalam era Pedagangan Bebas. Bandung: Mandar Maju.

Hans Kelsen. 2008. *Pure Theory of Law,* TerjemahRaisul Muttaqien. *Teori Hukum Murni*:

Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif. Cetakan Keenam. 2008. Bandung: Penerbit Nusa Media.

38. Achmad Ali. Menguak Tabir Hukum. 2000. (Jakarta: Gunung Agung), hlm. 85
39. Lili Rasidi dan I.B. Wyasa Putra. Hukum sebagai Suatu Sistem. 1993. (Bandung: Remaja Rosdakarya). Hlm. 79.
40. Shindarta. Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia. 2000. Jakarta, PT Grasindo. Hlm. 89.

Lili Rasidi dan I.B. Wyasa Putra. 1993. Hukum sebagai Suatu Sistem. Bandung: Remaja Rosdakarya.

Retno Iswari Tranggono dan Fatma Latifah. 2007. Buku Pegangan Ilmu Pengetahuan Kosmetik. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.

Rosmawati. 2019. Pokok-Pokok Hukum Perlindungan Konsumen. Jakarta: Prenadamedia Group.

Sekretariat ASEAN. 2018. Buku Pegangan tentang Hukum dan Peraturan Perundang-Undangan Perlindungan Konsumen di ASEAN. Jakarta: Sekretariat ASEAN.

Shidarta. 2006. Hukum Perlindungan Konsumen. Jakarta: Grasindo.

Taufik H Simatupang. 2004. *Aspek Hukum Periklanan Dalam Perspektif*

Perlindungan Konsumen. Bandung: PT Cipta Aditya Bakti.

Tini Hadad. 2000. *Hukum Perlindungan Konsumen*. Bandung: CV.Mandar Maju.

Titik Triwulan dan Shinta Febrian. 2010. *Perlindungan Hukum bagi Pasien*. Jakarta: Prestasi.

Yusuf Shofie. 2003. Potensi Pelanggaran dan Cara Menegakkan Hak Konsumen. Jakarta: PIRAC.

Zumrotin K Susilo. 2003. Penyambung Lidah Konsumen. Jakarta: PT Penebar Swadaya.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Undang-undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran.

Undang-undang Nomor 40 Tahun 1999 tentang Pers.

Undang-undang Nomor 7 Tahun 1996 tentang Pangan.

Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

Peraturan Kepala Badan Pengawasan Obat dan Makanan Nomor 19 Tahun 2015 tentang Persyaratan Teknis Kosmetika.

Karya Ilmiah

Harish Wien Saputra. 2018. Skripsi. Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Terhadap Iklan Yang Menyesatkan (Studi Kasus pada Produk Kangen Water). Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia

Quri Orchid. 2017. Tesis. Tanggung Jawab Media Cetak Terhadap Penerbitan Iklan Yang Menyesatkan Konsumen. Makassar: Universitas Hassanudin.

Putri Utami Dian Safitri. 2020. Skripsi: Analisis Yuridis Putusan Hakim yang Menolak Wanprestasi (Studi Putusan Nomor 119/PDT.G/2015/PN.YYK). 2020. Jember: Universitas Jember.

Jurnal

Ana Suheri. 2018. Wujud Keadilan Dalam Masyarakat Ditinjau Dari Perspektif Hukum Nasional. Jurnal Morality Volume 4 Nomor 1.

Anthon Fathanudien. 2015. Pertanggungjawaban Terhadap Konsumen Atas Iklan-Iklan yang Menyesatkan di Era Globalisasi. Jurnal Unifikasi Volume 2 Nomor 2.

Ashadi L. Diab. 2014. Peranan Hukum Sebagai Social Control, Social Engineering dan Social Welfare. *Jurnal Al-'Adl* Volume 7 Nomor 2.

Dedi Harianto. 2008. Standar Penentuan Informasi Iklan Menyesatkan. Jurnal Equality Volume13 Nomor 1.

E.Z. Leasa. 2010. Penerapan Sanksi Pidana dan Sanksi Tindakan dalam Kebijakan Legislasi. Jurnal Sasi Volume 16 Nomor 4.

Hilda Hilmiah Dimyati. 2014. Perlindungan Hukum Bagi Investor Dalam Pasar Modal. Jurnal Cita Hukum Volume 2 Nomor 2.

M. Tjoanda. 2010. Wujud Ganti Rugi Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Jurnal Sasi Volume 16 Nomor 4.

Tulus Siambaton dan Yosua Lorenzo Tarigan. 2020. "Bentuk Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Akibat Iklan Yang Menyesatkan Pada Media Cetak. Jurnal Visi Ilmu Sosial dan Humaniora (VISH) Volume 1 Nomor 2.

Wiwik Sri Widiarty dan Edy Kurniawan Tampubolon. 2020. "Perlindungan Konsumen Terhadap Produk Iklan Kosmetik Menyesatkan. Jurnal Hukum to-ra Volume 6 Nomor 1.

Internet

Kementerian Perindustrian, Indonesia Lahan Subur Industri Kosmetik,

http://kemenperin.go.id/artikel/5897/Indonesia-Lahan-Subur-Industri-Kosmetik, diakses pada 8 September 2021.

STATUS HUKUM PEMBERIAN HAK TANGGUNGAN KEPADA LEMBAGA PERKREDITAN DESA DAN PENYELESAIAN KASUS WANPRESTASI (STUDI DI DESA ADAT BALUK, JEMBRANA, BALI)

I Gede Kusuma Artika, Dian Aries Mujiburohman, Akur Nurasa, Sutaryono
Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional
Email: esamujiburohman@stpn.ac.id
Naskah diterima: 26/1/2021, direvisi: 6/9/2021, disetujui: 11/11/2021

Abstract

The existence of Lembaga Perkreditan Desa (LPD) as a financial institution owned by the Traditional Village in Bali is getting stronger with the issuance of the LKM Law and the LPD Regional Regulation. LPD business activities received positive responses from village krama, especially in providing business capital through loans. In carrying out one of these banking activities, the LPD carries out binding guarantees through the imposition of mortgage rights (HT), but on the other hand, the LPD is a traditional-owned institution that is only subject to customary law. This study examines how the legal status of granting HT to LPD is related to the institutional legal form of LPD and examines the efforts taken by the LPD in resolving cases of default. This study uses a normative juridical research method with the statutory approach. The results showed that the granting of HT to LPD was legal and legal certainty. In addition, the efforts taken by the LPD in resolving neglect cases are settlements based on customary law, (awig-awig) or lawsuits in court where the dispute resolution process always starts with traditional meetings.

Keywords: LPD, mortgage right, legal status, neglect

Abstrak

Keberadaan Lembaga Perkreditan Desa (LPD) sebagai lembaga keuangan milik Desa Adat di Bali semakin kuat dengan terbitnya UU LKM dan Perda LPD. Kegiatan usaha LPD mendapat tanggapan yang positif dari krama desa, terutama dalam memberikan modal usaha melalui pinjaman. Dalam melaksanakan salah satu kegiatan perbankan tersebut, LPD melakukan pengikatan jaminan melalui pembebanan Hak Tanggungan (HT), namun disisi lain LPD merupakan lembaga milik adat yang hanya tunduk terhadap hukum adat. Penelitian ini mengkaji bagaimana status hukum pemberian HT kepada LPD dikaitkan dengan bentuk hukum kelembagaan LPD dan mengkaji upaya yang ditempuh LPD dalam menyelesaikan kasus wanprestasi. Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif dengan pendekatan peraturan perundang-undangan. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa pemberian HT kepada LPD sah dan berkepastian hukum. Selain itu upaya yang ditempuh oleh LPD dalam menyelesaikan kasus wanprestasi adalah penyelesaian secara adat berdasarkan *awig-awig* atau gugatan di pengadilan dimana proses penyelesaian sengketa selalu diawali dengan *paruman* adat.

Kata Kunci: LPD, hak tanggungan, status hukum, wanprestasi

A. Pendahuluan

Salah satu tujuan pendaftaran tanah yang gencar dilakukan oleh pemerintah dalam beberapa tahun terakhir adalah untuk memberikan akses kepada masyarakat dalam memperoleh modal usaha di lembaga keuangan dengan menjaminkan sertipikat. Keberadaan sertipikat hak atas tanah tersebut memberikan kepercayaan bagi pihak bank/ kreditor untuk memberikan pinjaman uang kepada pemilik tanah/calon debitor yang membutuhkan modal usaha.[1] Masyarakat dapat memperoleh dana tambahan di lembaga keuangan dengan jaminan tanah melalui lembaga jaminan sebagaimana diatur dalam UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah (UUHT). Dengan adanya UUHT ini, baik masyarakat yang membutuhkan modal tambahan usaha maupun pemilik modal yang ingin meminjamkan uang dengan jaminan sertipikat saling mendapatkan kepastian bahwa tidak ada pihak-pihak yang akan dirugikan dalam perjanjian utang-piutang tersebut.[2]

Berlakunya hukum positif penjaminan hak atas tanah di seluruh wilayah Indonesia menjadikan keberadaan sertipikat hak atas tanah semakin penting dan manfaatnya semakin dirasakan oleh masyarakat Indonesia. Kepastian hukum yang diberikan oleh UUHT baik bagi debitor maupun kreditor dijamin dengan adanya asas-asas yang harus dipenuhi dalam hukum jaminan tersebut.[3] Hak tanggungan yang diatur dalam UUHT memiliki ciri-ciri yaitu memenuhi asas *spesialitas* dan *publisitas*, serta memberikan kedudukan khusus kepada kreditor dengan adanya asas *droit de preference* dan *droit de suite*.

Pihak yang berhak sebagai pemberi modal atau kreditor sebagaimana diatur dalam Pasal 9 UUHT adalah perorangan atau badan hukum, begitu juga dengan debitor disebutkan sebagai perseorangan atau badan hukum. Secara umum lembaga yang bertindak sebagai pemberi modal atau kreditor adalah Bank Umum, selain dimungkinkan juga pemberi pinjaman tersebut adalah sebuah Koperasi atau BPR.[4] Khusus untuk Provinsi Bali, terdapat sebuah lembaga adat yang dikenal dengan nama Lembaga Perkreditan Desa (LPD) yang melakukan kegiatan perbankan layaknya bank pada umumnya. Dalam hal memberikan pinjaman kepada debitor yang dalam hal ini adalah *krama desa* (warga desa adat) maka LPD bertindak sebagai kreditor dalam perjanjian pinjamannya.

Pendirian LPD salah satunya yaitu LPD Desa Adat Baluk didasarkan atas Keputusan Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Bali No. 151 Tahun 1990 tentang Pendirian Lembaga Perkreditan Desa di Provinsi Daerah Tingkat I Bali Tahun 1989/1990. Dalam mendirikan sebuah LPD menurut ketentuan dalam Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 3 Tahun 2017 merupakan inisiatif masyarakat adat (*krama desa*) dengan syarat telah adanya *Awig-awig* dan/ atau *perarem* beserta alat kelengkapan desa adat yang kemudian direkomendasikan oleh Bupati untuk disetujui pendiriannya oleh Gubernur. Sederhananya persyaratan yang harus dipenuhi dalam mendirikan sebuah LPD menyebabkan hampir seluruh desa di Bali memiliki LPD dimana menurut data sampai dengan tahun 2018 sebanyak 1.274 unit LPD.[5]

Dalam rangka mengamankan pinjaman dan mengantisipasi tindakan wanprestasi debitor, LPD Desa Adat Baluk telah melakukan pengikatan

1. Moh Indra Bangsawan. 2019. Kebijakan Sertifikasi Tanah dan Implikasinya Terhadap Kesejahteraan Masyarakat. Skripsi Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta. Lihat juga Yenna Sri Mardiana, Hermanto Siregar, Bambang Juanda. 2016. Pengaruh Sertifikasi Tanah Terhadap Nilai Tanah dan Kondisi Ekonomi Masyarakat Di Kabupaten Sukoharjo. Jurnal Aplikasi Bisnis dan Manajemen Volume 2 Nomor 3, hlm. 304-311.
2. Satrio Adi Nugroho. 2016. Analisis Yuridis Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nomor 3 Tahun 1997 Ditinjau dari Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Mengenai Roya Partial (Studi Kasus Kantor Pertanahan Kota Medan). Premise Law Journal 21, hlm. 1-20.
3. Rayhanna N. P. Muhammad. 2018. Eksekusi Hak Tanggungan Karena Wanprestasi Terhadap Perjanjian Kredit Bank, Jurnal Lex Et Societatis Volume 6 Nomor 10, hlm. 14-20.
4. Meliza Efriani & Ratna Widayati. 2019. Aktivitas Pemberian Kredit Usaha Pada PT. Bank Perkreditan Rakyat Batang Kapas. OSF Preprints. doi.org:10.31219. https://osf.io/xh8sw, diakses 1 Januari 2021. Lihat juga Evi Dewi Sri Mulyani, Cepi Rahmat Hidayat, Giska Safinaz Julyani. 2019. Perbandingan Sistem Pendukung Keputusan Menggunakan Metode SAW dan WP Dalam Pemberian Pinjaman. Cogito Smart Journal Volume 5 Nomor 2, hlm. 239-251.

jaminan hak atas tanah dengan hak tanggungan (HT) sejak tahun 2014. Selain untuk memberikan jaminan kepada LPD selaku kreditor, perbuatan hukum pengikatan jaminan tersebut juga dalam rangka untuk memenuhi ketentuan UUHT. Namun justru terjadi kontradiksi jika merujuk kepada status LPD yang merupakan lembaga keuangan milik desa adat yang bertindak sebagai pemegang HT, sedangkan dalam UUHT disebutkan bahwa pemegang HT adalah perseorangan atau Badan Hukum.

Dilain sisi, eksistensi LPD didukung juga dengan terbitnya UU No. 1 Tahun 2013 tentang Lembaga Keuangan Mikro (UU LKM) yang mana di dalam undang-undang tersebut LPD dikecualikan sebagai lembaga yang tunduk terhadap UU LKM, sehingga LPD tidak wajib untuk berubah menjadi lembaga yang memiliki salah satu bentuk badan hukum. LPD diakui keberadaannya sebagai lembaga keuangan yang tunduk terhadap hukum adat sehingga tetap bisa melaksanakan kegiatan pelayanan kepada *krama desa* tanpa melanggar ketentuan UU LKM.[6] Sebelum berlakunya UU LKM, keberadaan LPD sebagai lembaga keuangan diatur dalam UU Perbankan dan PP No. 71/1992 dimana LPD diberikan status sebagai BPR, namun ketentuan-ketentuan dalam aturan tersebut tidak pernah dilaksanakan oleh LPD.

Berbagai penelitian terkait status hukum LPD, pengikatan jaminan dan penyelesaian sengketa wanprestasi dalam kegiatan usaha yang dilaksanakan oleh LPD telah dilakukan oleh para pemerhati hukum, mahasiswa magister hukum dan peneliti hukum yang disesuaikan dengan topik kajian masing-masing. Angganingrum[7] melakukan kajian terkait upaya yang ditempuh LPD Desa Adat Kedonganan dalam menyelesaikan kasus wanprestasi dimana salah satu upaya yang ditempuh adalah LPD menempuh jalur hukum dengan mengajukan gugatan perdata di Pengadilan Negeri. Jayanthi, Wairocana & Wirawan melakukan penelitian pada tahun 2017 terkait status dan kedudukan LPD pasca berlakunya UU LKM, hasil kajiannya menyatakan bahwa pengikatan jaminan yang dilakukan oleh LPD kurang tepat mengingat status dan kedudukan LPD yaitu sebagai lembaga khusus. Terdapat sedikit kemiripan antara kajian yang dilakukan oleh Jayanthi, Wairocana & Wirawan[8] dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis. Kemiripan terletak pada bagaimana para peneliti ini mendudukkan status kelembagaan LPD. Penelitian ini akan melakukan kajian yang komprehensif untuk menentukan status kelembagaan LPD yang tidak hanya dilihat dari UU LKM namun dikaji juga dari sejarah pendirian dan seluruh aturan yang berkaitan dengan LPD sehingga hasil kajian akan berbeda dengan penelitian sebelumnya.

Status kelembagaan LPD yang tidak secara tegas disebutkan memiliki salah satu bentuk hukum merupakan pokok permasalahan yang menimbulkan pertanyaan terkait status pemberian HT kepada LPD. HT yang dipegang oleh LPD tentunya diharapkan bisa menjadi solusi jika terjadi permasalahan dikemudian hari. Namun, tentu saja HT bukan satu-satunya pilihan solusi jika terjadi wanprestasi terlebih dengan status LPD sebagai lembaga milik adat serta berdiri berdasarkan hukum adat, sudah seharusnya LPD memiliki ketentuan unik untuk menyelesaikan kasus wanprestasi. Kedua hal itulah yang ingin dikaji dalam tulisan ini sehingga bisa menggambarkan status LPD dalam hukum jaminan dan pilihan solusi yang bisa ditempuh untuk menyelesaikan permasalahan khususnya pada bidang usaha pinjaman.

5. Anak Agung Ngurah Gede Sadiartha, 2020. Upacara Medewa Saksi sebagai Solusi Mengatasi Krisis, Manajemen Lembaga Perkreditan Desa, Banyumas: Cakrawala Satria Mandiri. hlm 5.
6. Gede Marhaendra Wija Atmaja. 2016. Keberadaan Peraturan Daerah Provinsi Bali Tentang Lembaga Perkreditan Desa Pasca Diundangkan Undang-Undang Tentang Lembaga Keuangan Mikro. Pendapat Hukum yang disampaikan oleh Kelompok Ahli Bidang Hukum Pemerintah Provinsi Bali. https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:_D_bCkFiFekJ:https://simdos.unud.ac.id/uploads/file_penelitian_1_dir/42fd10dfefcd82c23ffd75c99d5a95ce.pdf+&cd=1&hl=id&ct=clnk&gl=id, di akses tanggal 1 Januari 2021
7. Putu Dewika Angganingrum, 2011. Wanprestasi Dalam Perjanjian Kredit Di Lembaga Perkreditan Desa Adat Kedonganan, Kabupaten Badung, Bali. Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
8. Ni Made Devi Jayanthi, I Gust i Ngurah Wairocana, I Wayan Wiryawa. 2017. Status Dan Kedudukan Lembaga Perkreditan Desa (LPD) Terkait Pengikatan Jaminan Dengan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 Tentang Lembaga Keuangan Mikro. Jurnal Acta Comitas: Jurnal Hukum Kenotariatan Volume 2 Nomor 2, hlm. 201-212.

Penelitian ini menggunakan penelitian yuridis normatif yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka, atau data sekunder.[9] Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan dengan menelaah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan isu hukum seperti pengaturan tentang Perbankan yang berkorelasi dengan pengaturan LPD, sehingga menghasilkan suatu argumen yang bermanfaat untuk memecahkan isu yang dihadapi.

B. Pembahasan

B.1. Kelembagaan LPD dalam Hak Jaminan Atas Tanah

Pada bulan Februari tahun 1984, Departemen Dalam Negeri mengadakan seminar mengenai kredit pedesaan, setelah mengikuti seminar tersebut Prof. I.B Mantra selaku gubernur Bali pada waktu itu memiliki ide untuk mendirikan Lembaga Perkreditan Desa di Bali.[10] Selanjutnya untuk mewujudkan ide tersebut diterbitkan Keputusan Gubernur Kepala daerah Tingkat I Bali No. 972 Tahun 1984 tentang Pendirian LPD di Provinsi Bali. Menurut Prof. I.B mantra seperti yang disampaikan oleh I Wayan Daken (wawancara pada tanggal 08 April 2020), pendirian LPD ini sangat penting khususnya untuk masyarakat adat di Bali karena ke depan, Desa Adat di Bali akan mengalami penurunan jumlah *pelaba desa* yang berujung pada tidak adanya *pelaba desa* yang dimiliki oleh Desa Adat, hasil dari *pelaba* tersebut merupakan sumber pendapatan utama Desa Adat. Sehingga untuk tetap bisa menjaga eksistensi kegiatan adat dan keagamaan serta meringankan beban masyarakat adat maka dibentuklah LPD yang menyerupai Lumbung Pitih Nagari yang ada di Padang, Sumatera Barat.

Selang beberapa tahun setelah Keputusan Gubernur tersebut terbit, pada tahun 1988 diterbitkan Peraturan Daerah Provinsi Bali No. 2 Tahun 1988 tentang Lembaga Perkreditan Desa. Dengan adanya perda LPD ini maka pada tanggal 31 maret 1990, keluar Keputusan Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Bali No. 151 Tahun 1990 tentang Pendirian Lembaga Perkreditan Desa di Provinsi Bali tahun 1989/1990, dimana salah satu LPD yang tercantum adalah LPD Desa Adat Baluk. Bersamaan dengan keputusan tersebut, maka secara resmi LPD Desa Adat Baluk berdiri pada tanggal 31 Maret 1990. Pembentukan LPD Baluk sendiri didasari oleh karena dulu kehidupan masyarakat pedesaan dengan perkotaan sangat jauh berbeda terutama dari segi akses ke lembaga perbankan. Selain itu secara formil, Desa Adat baluk telah memenuhi persyaratan untuk membentuk sebuah LPD yaitu dengan telah adanya *Awig-Awig, Perarem* LPD dan Perangkat Desa Adat yang dipersyaratkan oleh Perda LPD (Wawancara dengan I Wayan Daken pada tanggal 08 april 2020).

Sejak berlakunya Perda LPD pada tahun 1988, Pemprov Bali bersama DPRD Bali selalu melakukan revisi maupun penggantian Perda untuk meningkatkan kualitas layanan LPD serta kepastian hukum LPD. Perda tersebut antara lain: a) Peraturan Daerah Provinsi Bali No. 8 Tahun 2002; b) Peraturan Daerah Provinsi Bali No. 3 Tahun 2007 tentang Perubahan atas Perda Prov. Bali No. 8 tahun 2002; c) Peraturan Daerah Provinsi Bali No. 4 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Perda Prov. Bali No. 8 tahun 2002; d) Peraturan Daerah Provinsi Bali No. 3 Tahun 2017. Sampai dengan tulisan ini dibuat, perda LPD yang masih berlaku adalah Perda LPD tahun 2017 dengan aturan pelaksana yaitu Pergub Bali No. 44 Tahun 2017. Dengan adanya perda tersebut maka keberadaan LPD jelas dan kuat serta dalam penyusunan *Perarem* LPD, *Prajuru* Desa Adat (pengurus desa adat) bisa mengacu Perda dan Pergub tersebut.

Merujuk pada Struktur Organisasi LPD Desa Adat Baluk, dimana telah disesuaikan dengan lampiran VI Pergub Bali No. 44 Tahun 2017 maka terdapat 2 unsur utama dalam keorganiasian LPD yaitu: Pengawas Internal atau *Panureksa* dan Pengurus LPD atau *Prajuru* LPD. Prajuru LPD harus merupakan *krama desa* dan pemilihannya dilakukan melalui *paruman desa* seperti yang diatur dalam Pasal 37 (ayat) 1 Pergub Bali No. 44 Tahun 2017. Melihat ketentuan ini menjadi bukti bahwa LPD yang diatur oleh beberapa peraturan lokal (*Awig-awig* dan *Perarem*) merupakan

9. Soerjono Soekanto. 1986. Pengantar Penelitian Hukum. Jakarta: UI Press, hlm. 10.
10. Putu Dewika Angganingrum, Op.Cit., hlm. 39.

Lembaga yang dimiliki oleh Desa Adat dan terikat oleh aturan adat yaitu mulai dari kriteria pengurus yang diharuskan merupakan *krama desa* adat sampai pemilihannya harus melalui *paruman desa*.

Tugas *pamucuk* sebagai unsur pimpinan LPD tertinggi sangat strategis dalam menentukan arah kebijakan LPD agar bisa lebih berkembang sesuai dengan tujuan dari LPD tersebut. Dalam rangka memberikan keterangan dan bertindak untuk dan atas nama LPD, maka pamucuk LPD berwenang mewakili LPD didalam maupun di luar pengadilan jika terjadi perkara serta pamucuk juga berwenang mewakili LPD untuk mengadakan perjanjian kepada nasabah atau pihak ketiga (Pasal 40 ayat (1) Pergub Bali No. 44 Tahun 2017. Wewenang pamucuk untuk membuat perjanjian seperti yang diatur dalam Pergub Bali No. 44 Tahun 2017 adalah khusus untuk beberapa jenis perjanjian seperti perjanjian kredit, pengikatan jaminan, APHT, dll.

LPD merupakan lembaga keuangan milik desa adat yang memiliki wilayah kerja setingkat desa dan diperuntukkan bagi krama desa. Sehingga proses keanggotaan dari LPD dapat dipastikan untuk krama desa setempat.[11] Berdasarkan wewenang dan wilayah kerja yang telah diatur dalam perda LPD maka secara umum bidang usaha yang dikerjakan oleh LPD Desa Adat Baluk dibagi menjadi 2 (dua) yaitu: Produk Tabungan/simpanan dan Produk Kredit. Jenis simpanan dan kredit yang dilayani oleh LPD Desa Adat Baluk diatur secara lebih spesifik dalam Ketentuan-Ketentuan Simpanan dan Kredit LPD Desa Adat Baluk Tahun 2017, yang merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan dengan *Pararem* LPD Desa Adat Baluk Tahun 2017.

Produk simpanan atau tabungan di LPD Desa Adat Baluk terdiri dari: a) Tabungan Sukarela; b) Tabungan Berjangka; c) Tabungan Program Andalan Krama (Taprama); d) Tabungan wajib kepala keluarga krama (Tabungan Wajib KK); e) Tabungan Wajib Mandiri; f) Tapitra. Sampai dengan akhir tahun 2019 jumlah simpanan di LPD Desa Adat Baluk mencapai Rp. 18.259.696.861, 00 (LPJ LPD Baluk 2019). Besarnya jumlah simpanan tersebut menjadi alasan bagi pengurus LPD untuk menyimpan dan mengamankan dana nasabah di beberapa Bank Umum seperti: Bank BPD Bali, Bank BRI, Bank BNI dan Bank Mandiri, rekening LPD yang disimpan di beberapa Bank tersebut atas nama LPD Desa Adat Baluk (Wawancara dengan I Wayan Daken pada tanggal 15 april 2020). Selain tabungan atau simpanan, sumber pendapatan utama LPD Desa Adat Baluk diperoleh dari kredit yang beredar di masyarakat. Terdapat 3 (tiga) jenis kredit yang dilayani oleh LPD Desa Adat Baluk, yaitu: Kredit Produktif, Kredit Harian dan Kredit Kendaraan Bermotor.

B.2. Status Hukum Kelembagaan LPD

LPD yang telah ada sejak tahun 1984/1985,[12] diatur eksistensinya dalam beberapa peraturan perundangan. Dalam UU No. 7 Tahun 1992 jo. UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan LPD diberikan status sebagai Bank Perkreditan Rakyat (BPR) (Pasal 58), sehingga segala kegiatan yang dilakukan seharusnya mengikuti ketentuan BPR. Sebagai aturan pelaksana dari UU perbankan tersebut, khusus untuk BPR diatur dengan PP No. 71/1992. Pada pasal 19 PP BPR dijelaskan bahwa LPD dan lembaga sejenis lainnya yang telah memperoleh izin usaha dari Menteri Keuangan, dinyatakan menjadi BPR. Kemudian LPD yang telah berdiri sebelum diterbitkannya UU Perbankan dan belum memperoleh izin usaha sebagai BPR wajib mengajukan permohonan izin kepada Menteri Keuangan selambat-lambatnya 5 tahun setelah UU ini berlaku dengan memilih salah satu bentuk hukum (Perusda, Koperasi atau Perseroan Terbatas).

Hadirnya UU Perbankan dan PP BPR ini ditujukan untuk menata lembaga keuangan yang ada, memberikan status hukum yang jelas serta memberikan perlindungan hukum baik bagi Bank maupun nasabah. Namun, Fakta dilapangan menunjukkan bahwa ketentuan dalam UU Perbankan dan PP BPR tidak dilaksanakan oleh LPD Desa Adat Baluk. Pendirian LPD Desa Adat Baluk hanya dengan

11. I Made Elly Virnawan & I Gede Cahyadi Putra. 2014. Efisiensi Penyaluran Kredit Pada Lembaga Perkreditan Desa (LPD) Di Kecamatan Marga-Tabanan. Jurnal Ilmiah Akuntansi dan Bisnis 9 Nomor 3, hlm. 101-110.
12. Sadiartha, G.D. 2017. Lembaga Perkreditan Desa Sebagai Penopang ke-Ajegan Budaya Ekonomi Masyarakat Bali. Jurnal Kajian Bali. Volume 7 Nomor 2, hlm. 1-18.

Keputusan Gubernur seperti yang tercantum pada Laporan Pertanggung Jawaban LPD Desa Adat Baluk Tahun 2019 yaitu Keputusan Gubernur Kepala Daerah TK I Bali No. 151 Tahun 1990. Tidak ada ijin usaha yang dimiliki atau diurus dalam rangka pendirian LPD ini disebabkan karena tidak adanya ketentuan/persyaratan untuk memiliki izin usaha dalam Perda Prov. Bali No. 2 Tahun 1988 sebagai dasar hukum pendirian LPD Baluk pada waktu itu. Hal tersebut berimplikasi pada status hukum kelembagaan LPD yaitu tidak memiliki salah satu bentuk hukum sesuai PP No. 71/1992.

Diabaikannya ketentuan UU Perbankan maupun PP BPR tidak serta merta mengakibatkan LPD menghentikan kegiatan usahanya karena pada kenyataanya sampai tahun 2020 LPD Baluk tetap bisa memberikan layanan kepada *krama desa.* LPD tidak melanggar ketentuan UU Perbankan karena tidak ada sanksi yang bisa diterapkan jika LPD atau lembaga sejenis tidak melaksanakan ketentuan tersebut. Pemberian status BPR kepada LPD tidaklah tepat mengingat LPD mempunyai visi dan misi yang berkaitan erat dengan konsep *Tri Hita Karana* sehingga dalam melaksanakan kegiatan LPD tidak hanya berorientasi kepada profit belaka.[13] LPD dalam melaksanakan kegiatan usahanya selalu mempertimbangkan bagaimana kemajuan desa adat bisa ditopang dengan adanya lembaga keuangan milik desa adat ini. Walaupun LPD Desa Adat Baluk tidak memiliki salah satu bentuk hukum menurut PP No. 71/1992, status hukumnya jelas disebutkan dalam Perda LPD yakni LPD merupakan lembaga/ badan keuangan milik desa adat yang melaksanakan kegiatan usaha di wilayah desa adat.

Perkembangan usaha mikro yang lazimnya berada di tingkat pedesaan mengalami peningkatan yang sangat pesat beberapa tahun terakhir.[14] Hal ini juga mendorong meningkatnya pertumbuhan kredit usaha mikro yang diberikan oleh lembaga keuangan mikro (LKM) kepada masyarakat untuk mendukung kemajuan usahanya. Keberadaan LKM ini telah diatur oleh UU No. 1 Tahun 2013 tentang Lembaga Keuangan Mikro (UU LKM). Di dalam UU LKM, LPD dikategorikan sebagai sebuah LKM yang diakui keberadaannya berdasarkan hukum adat dan dikecualikan untuk tunduk terhadap UU LKM (Pasal 39 ayat (3) UU LKM). Ketentuan tersebut semakin menguatkan status hukum kelembagaan LPD sebagai lembaga keuangan milik desa adat yang tunduk terhadap hukum adat di Bali. LPD yang dikecualikan dari ketentuan UU LKM bermakna bahwa LPD tidak harus berubah menjadi suatu badan hukum dan tetap bisa memberikan layanan kepada masyarakat sesuai dengan hukum adat yang berlaku dimana hukum adat di Bali diatur dalam Perda No. 4 Tahun 2019 tentang Desa Adat di Bali. Berbeda halnya dengan LPD, LKM yang tunduk terhadap Undang-Undang ini wajib memilih salah satu bentuk hukum agar tetap bisa melaksanakan kegiatan perbankan.

Mendefinisikan status hukum kelembagaan LPD juga bisa dilakukan dengan menganalisis kondisi LPD Desa Adat Baluk sebagai suatu lembaga yang digambarkan sebagai berikut: 1) LPD Desa Adat Baluk telah memiliki pengurus yang telah dilantik oleh *Bendesa* Adat setelah melalui proses *paruman adat* sebagaimana diatur oleh Perda Prov. Bali No. 3 Tahun 2017; 2) Adanya kekayaan yang terpisah dari harta pengurus maupun anggota (*krama desa adat*) terbukti dengan tersimpannya dana simpanan dan modal usaha atas nama LPD di Bank; 3) Terdapat tujuan dari pendirian LPD ini untuk meningkatkan kesejahteraan *krama desa*. Ketiga kondisi tersebut menggambarkan bahwa LPD Desa Adat Baluk telah memenuhi syarat formil sebagai suatu badan hukum.[15] LPD Desa Adat Baluk juga termasuk ke dalam kategori badan hukum privat karena telah memenuhi 3 (tiga) kriteria yaitu: 1) dilihat dari pendiriannya, LPD didirikan berdasarkan keputusan gubernur yang memberikan kewenangan privat kepada LPD untuk melakukan usaha; 2) lingkungan kegiatan LPD berhubungan erat dengan keperdataan; 3) tidak adanya kewenangan untuk membuat suatu aturan atau keputusan yang bersifat publik.[16]

13. Ni Made Devi Jayanthi, I Gust i Ngurah Wairocana, I Wayan Wiryawa, loc. Cit.
14. Lila Retnani Utami & V. Wiratna Sujarweni. 2020. Peran Lembaga Keuangan Terhadap Pertumbuhan Usaha Mikro Kecil Dan Menengah (Studi Kasus Di Kota Yogyakarta). Jurnal MONEX Volume 9 Nomor 1, hlm. 86-96.
15. H.M.N. Purwosutjipto. 1982. Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia. Jakarta: Djambatan, hlm. 63.
16. Chidir Ali. 1999. Badan Hukum. Bandung: Alumni, hlm. 62-63.

LPD Desa Adat Baluk dalam memberikan kredit kepada *krama desa* selalu mewajibkan adanya jaminan atau agunan, baik berupa benda bergerak maupun benda tak bergerak. Khusus untuk jaminan berupa tanah, LPD Baluk mulai melakukan pemasangan HT sejak tahun 2014. Sebelum tahun 2014 jumlah kredit yang diajukan oleh krama desa masih terbilang kecil yaitu sekitar 5-10 juta, sehingga untuk jaminan berupa tanah LPD tidak melakukan pemasangan HT. Sertipikat Hak atas tanah hanya disimpan di kantor LPD serta agunan tersebut diikat dengan perjanjian-perjanjian termasuk kuasa menjual.

Terdapat beberapa alasan yang menyebabkan LPD Desa Adat Baluk mulai memasang HT terhadap jaminan hak atas tanah, yaitu: 1) LPD membutuhkan rasa aman dalam memberikan kredit terutama dengan jumlah kredit yang cukup besar. Dalam perjalanan kredit-kredit tersebut jika terjadi tindakan wanprestasi maka pihak LPD memiliki alternatif solusi untuk bisa menyelesaikan permasalahan terutama yang berkaitan dengan kredit macet; 2) LPD berusaha mengikuti ketentuan perundangan yang berlaku yaitu UU No. 4 Tahun 1996; 3) Memberikan efek tekanan psikologis kepada debitor agar lebih meningkatkan rasa tanggung jawabnya untuk memenuhi prestasi sesuai perjanjian.

Hak Tanggungan yang berlaku di Indonesia diatur oleh Undang Undang No. 4 Tahun 1996 (UUHT), adanya *beleid* ini pada dasarnya adalah untuk melindungi kepentingan para pihak dalam suatu perjanjian khususnya perjanjian kredit yaitu kreditur dan debitur seperti yang diatur pada pasal 12 UUHT. Selain melindungi kreditur dan debitur, UUHT juga melindungi kepentingan pihak ketiga (calon pembeli atau kreditor lain). Hak tanggungan yang telah terpasang pada suatu Hak Atas Tanah biasanya akan dimanfaatkan ketika terjadi tindakan wanprestasi dari debitur. Dalam kasus tersebut pihak kreditur bisa melakukan pemenuhan kewajiban debitur dengan menggunakan kewenangan eksekusi dari sertipikat HT. Namun, proses eksekusi tersebut harus sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Dikaitkan dengan peraturan LPD dalam hal penggunaan jaminan dalam pemberian kredit, LPD memang menerima agunan sebagai salah satu syarat namun, terkait bagaimana melakukan pencatatan ataupun pengikatan secara hukum adat belum diatur sehingga dengan kondisi tersebut LPD mengikuti ketentuan UUHT.

Pemasangan HT harus diawali suatu perjanjian dan akta pemberian hak tanggungan (APHT), berdasarkan Pasal 10 ayat (2) UUHT disebutkan: "Pemberian Hak Tanggungan dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh PPAT sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku". Oleh karena itu, dalam rangka pembuatan APHTnya LPD baluk melakukan kerja sama dengan salah satu PPAT dengan wilayah kerja Kabupaten Jembrana agar bisa memberikan pelayanan yang lebih baik kepada para nasabah. Segala bentuk perbuatan hukum yang membutuhkan pejabat publik atau akta otentik akan langsung diarahkan oleh pengurus LPD Baluk kepada Notaris/ PPAT tersebut.

Proses pemasangan HT oleh LPD tentu diawali dengan keputusan dari kepala LPD apakah suatu kredit yang akan direalisasikan agunannya dipasang HT atau tidak. Keputusan tersebut diambil sebelum tahap keputusan kredit. Untuk jumlah kredit yang lebih dari Rp. 75.000.000,00 maka kepala LPD membutuhkan rekomendasi dari Komite Kredit sesuai dengan *Palet 4 Pawos 34 Perarem* LPD Desa Adat Baluk Tahun 2017. Rekomendasi tersebut merupakan hasil dari pertemuan antar anggota Komite dengan Kepala LPD berupa Memorandum Pengusulan Kredit Konsumtif dan Usaha. Setelah diputuskan untuk dipasang HT dan semua tahapan pemberian kredit dilewati maka PPAT akan segera menyiapkan berkas permohonan pendaftaran hak tanggungan untuk didaftarkan di kantor pertanahan. Sebagaimana yang telah dilaksanakan di LPD Baluk untuk proses pendaftaran sampai sertipikat hak tanggungan selesai biasanya dikuasakan ke PPAT dalam hal ini adalah PPAT yang telah diajak bekerja sama.

Dalam menentukan status hukum pemberian hak tanggungan kepada LPD Desa Adat Baluk, penulis melakukan analisis terhadap perjanjian kredit berupa surat perjanjian pinjaman No: 1075/LPD-BLK/XII/2019 dan APHT No: 33/2020 PPAT Ni Ketut Sri Widiastuti Narba, S.H. Untuk menganalisis kedua perjanjian tersebut maka penulis menggunakan teori hukum sahnya suatu perjanjian berdasarkan ketentuan Pasal 1320 KUHPerdata yang meliputi kesepakatan para pihak, kecakapan bertindak, sebab yang halal dan suatu hal tertentu. Hasil analisis perjanjian pokok dan APHT akan menentukan status hukum pemberian HT kepada LPD yang didaftarkan di Kantor Pertanahan.

Hasil analisa surat perjanjian pinjaman sebagai perjanjian pokok menunjukkan bahwa perjanjian yang dibuat oleh LPD sebagai kreditur (diwakili Kepala LPD) dan *krama desa* (I Komang Kardita) secara dibawah tangan memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerdata. Syarat pertama yaitu 'sepakat' terpenuhi dengan dibubuhkan tanda tangan para pihak pada surat perjanjian pinjaman disertai persetujuan dari istri dan diketahui oleh *Bendesa.* Tanda tangan dari para pihak tersebut menunjukkan bahwa secara sadar para pihak tidak berkeberatan untuk melaksanakan perjanjian. Syarat kedua adalah kecakapan para pihak dalam membuat suatu perjanjian. Kecakapan ini dapat dilihat dari usia kreditur dan debitur, berdasarkan pasal 1330 KUHPerdata seseorang dianggap cakap jika telah berusia 21 tahun. Ketentuan ini telah dipenuhi para pihak terbukti dengan usia pihak kreditor pada saat menandatangani perjanjian adalah 66 tahun serta pihak debitur yang telah berusia 43 tahun. Selain dari usia para pihak, kecakapan para pihak juga dilihat status *krama desa* debitur dan kewenangan Kepala LPD untuk mewakili LPD. Pihak kreditur yang diwakili oleh Kepala LPD memenuhi kriteria cakap dalam melakukan perjanjian karena kepala LPD berwenang untuk melakukan perjanjian berdasarkan Pasal 40 ayat (1) huruf c Pergub Bali No. 44 Tahun 2017.

Melihat objek perjanjian pinjaman ini, maka tentu telah memenuhi apa yang dipersyaratkan dalam KUHPerdata tentang suatu hal tertentu. Uang merupakan suatu pokok perjanjian yang dapat dihitung dan diperdagangkan sesuai dengan Pasal 1332 dan 1333 KUHPerdata. Selanjutnya, Perjanjian pinjaman LPD Baluk tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum sehingga dapat dikatakan sebagai suatu perjanjian dengan sebab yang halal. Dengan demikian isi perjanjian ini tidak bertentangan dengan Pasal 1337 KUHPerdata. Terpenuhinya keempat syarat sahnya suatu perjanjian tersebut menunjukkan bahwa surat perjanjian pinjaman LPD Desa Adat Baluk berlaku sah dan mengikat bagi para pihak.

Analisa selanjutnya dilakukan terhadap APHT sebagai perjanjian tambahan yang bersifat *accesoir* terhadap perjanjian pokoknya yaitu perjanjian pinjaman. Teknik analisa yang dilakukan sama dengan ketika penulis melakukan analisa kepada surat perjanjian pinjaman. Hasil analisis menunjukkan bahwa APHT memenuhi keempat syarat sahnya perjanjian sehingga mengikat bagi para pihak dan memiliki kekuatan hukum yang sempurna sebagai sebuah akta otentik.[17] Para pihak telah bersepakat untuk melakukan pengikatan jaminan dengan hak tanggungan, adanya sejumlah kewajiban yang diperjanjikan dan perjanjian tersebut tidak melanggar ketentuan perundangan. Namun terkait syarat kecakapan, perlu dilakukan analisis yang sedikit berbeda, yakni selain dilihat dari usia para pihak, kecakapan para pihak dalam perjanjian APHT harus dilihat juga menurut ketentuan Pasal 8 dan 9 UUHT.

Subyek HT yaitu pemberi dan pemegang HT merujuk ketentuan Pasal 8 dan 9 UUHT adalah Perseorangan atau Badan Hukum. Badan hukum yang dimaksud dalam UUHT tersebut tidak dijelaskan secara rinci di dalam penjelasan UUHT, sehingga perlu penafsiran hukum yang lebih luas untuk dapat memutuskan jenis badan hukum apa saja yang termasuk dalam ketentuan UUHT. Dalam APHT No. 33/2020 tidak secara tegas disebutkan bentuk hukum LPD (badan hukum atau bukan) sebagai pihak kreditor atau calon pemegang HT, namun dalam komparisi akta status pendirian LPD dibuktikan dengan Kep. Gub. Daerah TK I Bali No. 151 dan legalitas kepengurusan LPD dibuktikan dengan Kep. Bupati Jembrana No.366/PMD/2010. Status kelembagaan LPD dalam APHT sesuai komparasi tersebut harus dimaknai secara lebih luas agar tidak menimbulkan keraguan terkait kecakapan LPD dalam melakukan perjanjian.

Untuk memaknai status hukum kelembagaan LPD apakah memenuhi ketentuan UUHT bisa dilihat dari pengertian LPD, Ketentuan UU LKM dan syarat formil badan hukum. LPD merupakan lembaga/ badan keuangan milik desa adat yang memiliki wilayah kerja setingkat desa, diakui keberadaannya

17. Asri Diamitri Lestari. 2014. Kekuatan Alat Bukti Akta Otentik Yang Dibuat Oleh Notaris Dalam Pembuktian Perkara Perdata di Pengadilan Negeri Sleman. Jurnal Fakultas Hukum Universitas Atmajaya, hlm. 1-17.

berdasarkan hukum adat (UU LKM) dan memenuhi syarat-syarat formil suatu badan hukum privat. LPD yang diklasifikasikan sebagai sebuah lembaga keuangan mikro dalam melakukan kegiatan usaha tidak melanggar ketentuan apa pun sehingga segala perbuatan hukum yang dilakukan sepanjang mengikuti ketentuan yang berlaku tetap sah dan bisa dipertanggungjawabkan secara hukum. Dengan penafsiran hukum yang lebih luas tersebut maka dapat disimpulkan bahwa status kelembagaan LPD memenuhi kriteria subyek HT menurut Pasal 9 UUHT, sehingga syarat kecakapan LPD yang diwakili oleh Kepala LPD dalam membuat perjanjian APHT terpenuhi.

Dengan terpenuhinya syarat-syarat sebagaimana yang telah diuraikan diatas maka APHT No: 33/ 2020 sebagai dasar perjanjian pembebanan hak dari perjanjian pinjaman adalah sah dan mengikat bagi para pihak. APHT yang telah ditandatangani tersebut akan didaftarkan di Kantor Pertanahan Kabupaten Jembrana untuk pencatatan Hak Tanggungan dan penerbitan sertipikat Hak Tanggungan. Dengan status hukum sahya APHT maka secara otomatis pemberian HT kepada LPD dengan penerbitan sertipikat HT sah dan memiliki kekuatan hukum dan tentu bisa memberikan kepastian hukum bagi para pihak.

B.3. Penyelesaian Sengketa Wanprestasi: Hukum Adat vs Hukum Positif

Sebelum dibahas lebih jauh upaya yang ditempuh LPD Desa Adat Baluk untuk menyelesaikan kasus wanprestasi perlu diketahui terlebih dahulu jenis permasalahan kredit yang ada di LPD Desa Adat Baluk. Tindakan wanprestasi yang terjadi di LPD Desa Adat baluk berupa kredit bermasalah terbagi ke dalam beberapa kategori. Berdasarkan Pasal 13 ayat (1) Pergub Bali No. 44 Tahun 2017 klasifikasi pinjaman terdiri dari 4 (empat) kategori, yaitu: a) Lancar; b) Kurang Lancar; c) Diragukan dan; d) Macet. Dari keempat kategori tersebut hanya kategori lancar yang bisa dikatakan tidak bermasalah sedangkan tiga sisanya merupakan kredit bermasalah yang berpotensi mengakibatkan tindakan wanprestasi.

Wanprestasi merupakan suatu tindakan yang dilakukan oleh debitor dan sangat merugikan LPD sebagai pihak yang memberikan pinjaman. LPD sebagai lembaga yang memiliki orientasi bisnis berbasis masyarakat adat tentu menerapkan prinsip-prinsip ekonomi agar pelayanan yang dilakukan untuk memenuhi kebutuhan krama desa tetap terjaga dan berjalan sebagaimana mestinya. LPD Desa Adat Baluk telah mewajibkan seluruh jenis kredit yang dicairkan menggunakan jaminan, baik berupa jaminan barang bergerak maupun barang tak bergerak. Hal ini dilakukan agar suatu saat nanti, jika terjadi wanprestasi, jaminan tersebut bisa dieksekusi untuk melunasi hutang debitur.

Terkait upaya penyelesaian kredit bermasalah menurut *perarem* disampaikan bahwa untuk kategori kredit kurang lancar dan diragukan setelah diberikan teguran secara lisan akan dilakukan pembinaan oleh petugas LPD agar proses pembayaran angsuran bisa kembali normal. Menurut beliau rata-rata kredit bermasalah yang ada di LPD Desa Adat Baluk bisa kembali sehat setelah dilakukan pembinaan-pembinaan dengan tekun oleh petugas LPD. Namun jika langkah pembinaan tersebut tidak memberikan hasil yang positif sampai mengakibatkan kategori kredit kurang lancar atau diragukan tersebut berubah menjadi kategori kredit macet maka langkah selanjutnya adalah memberikan surat peringatan atau somasi sebanyak 3 (tiga) kali yang diberikan secara bertahap.

Penyelesaian permasalahan kredit macet dalam hal ini yang telah diikat dengan HT selalu diusahakan ditempuh secara kekeluargaan. Hal ini menjadi penting karena debitur merupakan krama desa yang secara tidak langsung termasuk pemilik LPD dimana LPD sendiri merupakan aset milik Desa Adat (*druwen desa*). Saat terjadi kredit macet debitur telah memperoleh 3 (tiga) kali surat peringatan, telah dilakukan pembinaan dan tidak adanya itikad baik untuk membayar kewajibannya maka sebagaimana diatur dalam *palet 4 pawos 38 angka 2 lan 3 perarem* LPD Desa Adat Baluk Tahun 2017, penyelesaian kredit dapat dilakukan dengan mengambil alih

18. Evie Hanavia. 2017. Eksekusi Hak Tanggungan Berdasarkan Title Eksekutorial dalam Sertipikat Hak Tanggungan. Jurnal Repertorium Volume 4 Nomor 1, hlm. 21-27.

agunan, lelang atau membantu menjual barang agunan kredit yang didasarkan atas keputusan *paruman desa*. Pada angka (3) huruf b *palet 4 pawos* 38 disebutkan bahwa pelaksanaan pengambilalihan agunan dilakukan oleh tim penyelesaian kredit macet yang dibentuk dalam *paruman desa.* Langkah ini merupakan penerapan eksekusi di bawah tangan yang dimungkinkan dilaksanakan berdasarkan Pasal 20 UUHT, yang tentunya telah diperjanjikan dan disepakati oleh para pihak.

Selain upaya-upaya yang telah disebutkan diatas, debitor yang cidera janji dan tidak mempunyai etikad baik sehingga mengakibatkan kredit menjadi bermasalah hingga masuk kategori macet, yang bersangkutan (debitur) juga dapat dikenakan sanksi adat (*palet 4 pawos 38 angka 4 perarem* LPD Desa Adat Baluk Tahun 2017). Bentuk denda atau sanksi adat tersebut diatur dalam *palet 2, pawos 64 Sarga 6 Awig-awig* Desa Adat Baluk. Sanksi adat tersebut antara lain *Kang sisip katiwakin marupa gung arta* (Ganti rugi berupa harta benda), *Panebus kasisipan antuk ayahan* (menebus kesalahan dengan kerja social), *Keni pengaskara antuk bebanten pamarisudha* (menyediakan sarana upacara), *Rerampagan* (lelang adat), *Kasepekan* (Dikucilkan), *Kepalasang* (Dipisahkan), *Nunas pangampura ring Krama Desa Utawi Banjar* (meminta maaf kepada krama desa atau banjar).

Dari 7 (Tujuh) jenis sanksi adat yang diatur dalam awig-awig diatas, tidak semua sanksi telah diterapkan oleh LPD Baluk kepada debitor yang melakukan tindakan wanprestasi. Sanksi adat yang paling sering diterapkan adalah ganti rugi harta benda, lelang dan meminta maaf kepada krama desa. Tapi tidak menutup kemungkinan juga diterapkan sanksi yang lebih berat terhadap kreditur yang membandel sesuai dengan tingkat pelanggaran dan hasil *paruman*. Sanksi paling berat dan paling ditakuti oleh *krama desa* adalah *Kasepekan*. *Kasepekan* yang dalam bahasa Indonesia berarti dikucilkan merupakan sanksi yang sangat berat. Menurut keterangan beliau, implementasi dari sanksi ini bisa berupa tidak diberikannya layanan adat kepada krama desa. Sehingga jika *krama desa* yang melanggar mengadakan upacara adat, mereka tidak akan dibantu baik oleh *krama desa* maupun dari para *pengempon Kahyangan Tiga*. Semua sanksi tersebut diputuskan dalam *paruman desa* agar diketahui oleh krama desa dan prajuru.

Penerapan sanksi-sanksi di atas (setelah adanya peringatan atau somasi) dilakukan secara kumulatif, yaitu setiap debitur yang cidera janji secara sadar tidak mengindahkan somasi maka akan dikenakan sanksi sosial adat dan juga sanksi pelelangan. Sanksi sosial yang telah diatur di dalam *Awig-awig* bertujuan untuk memberikan efek jera kepada *krama desa* sedangkan sanksi pelelangan diterapkan untuk tetap menjaga ketersediaan modal LPD dalam melakukan usaha.

Selain dengan menggunakan mekanisme adat, LPD Desa Adat Baluk juga memiliki pilihan untuk menyelesaikan sengketa wanprestasi dengan mengajukan permohonan di Pengadilan. Upaya hukum di pengadilan merupakan upaya terakhir yang ditempuh oleh pihak LPD apabila sanksi adat tidak mempan bagi debitur yang bermasalah. Setelah peringatan 3 (tiga) kali yang dilakukan secara bertahap maka LPD akan mengajukan somasi melalui pengadilan, apabila debitur tetap tidak menghiraukan somasi tersebut maka LPD akan mengajukan gugatan perdata ke pengadilan. Gugatan yang akan diajukan oleh LPD kepada pengadilan adalah berupa permohonan agar suatu sertipikat HT yang dipegang oleh LPD dapat dieksekusi. Berdasarkan pengalaman yang dimiliki oleh kepala LPD, untuk lebih mengamankan proses eksekusi jaminan maka LPD lebih memilih untuk memperoleh penetapan pengadilan terlebih dahulu daripada langsung melakukan pelelangan.

Jenis eksekusi sebagaimana dijelaskan oleh Kepala LPD diatas disebut juga dengan *fiat executie.*[18] Eksekusi tersebut berdasarkan title eksekutorial sebagaimana dimaksud dalam pasal 14 ayat (2) UUHT dimana jika debitur wanprestasi maka kreditur langsung meminta kepada Pengadilan Negeri agar dilaksanakan eksekusi berdasarkan sertipikat HT yang mempunyai kekuatan eksekutorial. Eksekusi demikian didasarkan pada Pasal 224 HIR dan Pasal 258 Rbg. yang mengatur eksekusi terhadap dokumen selain putusan pengadilan yang memiliki title eksekutorial. Dengan adanya putusan pengadilan atau fiat pengadilan terkait eksekusi jaminan, maka pelaksanaan di lapangan dapat melibatkan aparat keamanan, jika diperlukan.

Namun selama LPD Desa Adat Baluk berdiri, menurut keterangan Kepala LPD Baluk, belum pernah terjadi sengketa wanprestasi terhadap kredit dengan jaminan hak atas tanah yang diselesaikan melalui gugatan di pengadilan. Pihak LPD selalu memilih solusi kekeluargaan dalam menyelesaikan permasalahan. Sejauh ini, proses penyelesaian kredit macet di LPD baluk selalu bisa teratasi dengan baik, walaupun membutuhkan kinerja yang lebih keras lagi agar kewajiban debitur segera dipenuhi.

Upaya penyelesaian secara adat maupun pengadilan memiliki kesamaan yaitu selalu diawali dengan proses *paruman desa*. Kelebihan dari upaya penyelesaian secara adat adalah debitur yang merupakan *krama desa* akan lebih diringankan karena konsep kekeluargaan menjadi prioritas dalam *paruman*. Debitur yang memiliki niat baik untuk menyelesaikan permasalahan akan diberikan kebijakan-kebijakan tertentu agar kredit yang sedang berjalan tidak memberatkan *krama*. Menurut Kepala LPD Desa Adat Baluk, solusi kekeluargaan yang lazim ditempuh diantaranya dengan menangguhkan waktu pembayaran angsuran, restrukturisasi kredit, pemotongan bunga, dll. Namun kelemahannya adalah apabila kredit yang menggunakan jaminan tanah dimana pemilik tanah bukan sebagai debitur dan bukan sebagai *krama desa* akan sangat merugikan LPD karena *paruman desa* (*Prajuru*) tidak bisa memutuskan suatu permasalahan dengan subyek yang bukan sebagai *krama desa* setempat.

C. Penutup

LPD sebagai lembaga keuangan milik Desa Adat merupakan salah satu lembaga keuangan non bank yang bisa memberikan layanan kredit dengan agunan sertipikat tanah. Dasar keberadaan LPD adalah Perda Prov. Bali No. 3 Tahun 2017 yang menyebutkan bahwa pendirian LPD harus dengan Keputusan Gubernur. Berdasarkan ketentuan yang diatur dalam UU Perbankan LPD diberikan status sebagai BPR dimana proses perubahan status hukum tersebut diawali dengan adanya ijin usaha dari Menteri Keuangan sebagaimana diatur pada PP No. 71 Tahun 1992. Ketentuan tersebut tidak dilaksanakan oleh LPD Desa Adat Baluk sehingga mengakibatkan status kelembagaan LPD tetap sebagai lembaga keuangan milik desa adat. Status hukum kelembagaan tersebut dipertegas lagi dengan ketentuan dalam UU LKM yang menyatakan bahwa LPD tidak diwajibkan memiliki suatu bentuk badan hukum serta diakui keberadaannya berdasarkan hukum adat, dimana hukum adat di Bali diatur dalam Perda No. 4 Tahun 2019. Dengan diakuinya LPD sebagai lembaga atau badan keuangan milik desa adat dan tunduk terhadap hukum adat maka segala perbuatan hukum yang dilakukan oleh LPD adalah sah dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Status kelembagaan LPD tersebut berimplikasi kepada terpenuhinya syarat kreditor sebagai pemegang Hak Tanggungan sesuai UUHT, sehingga dengan demikian status pemberian Hak Tanggungan kepada LPD sah dan memberikan jaminan kepastian hukum bagi para pihak.

Pemberian Hak tanggungan kepada LPD memiliki tujuan untuk memberikan perlindungan hukum baik kepada kreditor maupun debitor dalam memenuhi hak dan kewajiban para pihak. Terjadinya wanprestasi terhadap perjanjian kredit di LPD Desa Adat Baluk disebabkan oleh ketidakmampuan krama desa/debitor memenuhi kewajiban sebagaimana yang diperjanjikan sehingga mengakibatkan adanya kredit macet. Untuk menyelesaikan kasus wanprestasi tersebut, LPD memiliki 2 (dua) pilihan solusi, yaitu: Penerapan sanksi adat atau Gugatan di Pengadilan. Penerapan kedua sanksi tersebut diawali dengan *paruman desa adat* dan dalam proses penyelesaian kasus wanprestasi, LPD lebih mengutamakan pendekatan secara kekeluargaan.

Daftar Pustaka

Buku

Ali, Chidir. 1999. *Badan Hukum.* Bandung: Alumni. 1999.

Purwosutjipto, H.M.N. 1982. *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia.* Jakarta: Djambatan.

Sadiartha, Anak Agung Ngurah Gede. 2020. Upacara Medewa Saksi sebagai Solusi Mengatasi Krisis, Manajemen Lembaga Perkreditan Desa, Banyumas: Cakrawala Satria Mandiri.

Soekanto, Soerjono. 1986. Pengantar Penelitian Hukum. Jakarta: UI Press

Jurnal

Anak Agung Ngurah Gede Sadiartha. 2017. Lembaga Perkreditan Desa Sebagai Penopang ke-Ajegan Budaya Ekonomi Masyarakat Bali. Jurnal Kajian Bali. Volume 7 Nomor 2.

Asri Diamitri Lestari. 2014. Kekuatan Alat Bukti Akta Otentik Yang Dibuat Oleh Notaris Dalam Pembuktian Perkara Perdata di Pengadilan Negeri Sleman. Jurnal Fakultas Hukum Universitas Atmajaya.

Evi Dewi Sri Mulyani, Cepi Rahmat Hidayat, Giska Safinaz Julyani. 2019. Perbandingan Sistem Pendukung Keputusan Menggunakan Metode SAW dan WP Dalam Pemberian Pinjaman. Cogito Smart Journal Volume 5 Nomor 2.

Evie Hanavia. 2017. Eksekusi Hak Tanggungan Berdasarkan Title Eksekutorial Dalam Sertipikat Hak Tanggungan. Jurnal Repertorium Volume 4 Nomor 1.

I Made Elly Virnawan & I Gede Cahyadi Putra. 2014. Efisiensi Penyaluran Kredit Pada Lembaga Perkreditan Desa (LPD) Di Kecamatan Marga-Tabanan. Jurnal Ilmiah Akuntansi dan Bisnis Volume 9 Nomor 3.

Lila Retnani Utami & V. Wiratna Sujarweni. 2020. Peran Lembaga Keuangan Terhadap Pertumbuhan Usaha Mikro Kecil Dan Menengah (Studi Kasus Di Kota Yogyakarta). Jurnal MONEX Volume 9 Nomor 1.

Moh Indra Bangsawan. 2019. Kebijakan Sertifikasi Tanah dan Implikasinya Terhadap Kesejahteraan Masyarakat. Skripsi Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta.

Ni Made Devi Jayanthi, I Gust i Ngurah Wairocana, I Wayan Wiryawa. 2017. Status Dan Kedudukan Lembaga Perkreditan Desa (LPD) Terkait Pengikatan Jaminan Dengan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 Tentang Lembaga Keuangan Mikro. Jurnal Acta Comitas: Jurnal Hukum Kenotariatan Volume 2 Nomor 2.

Putu Dewika Angganingrum. 2011. Wanprestasi Dalam Perjanjian Kredit Di Lembaga Perkreditan Desa Adat Kedonganan, Kabupaten Badung, Bali. Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Rayhanna N. P. Muhammad. 2018. Eksekusi Hak Tanggungan Karena Wanprestasi Terhadap Perjanjian Kredit Bank, Jurnal Lex Et Societatis Volume 6 Nomor 10.

Satrio Adi Nugroho. 2016. Analisis Yuridis Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nomor 3 Tahun 1997 Ditinjau dari Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Mengenai Roya Partial (Studi Kasus Kantor Pertanahan Kota Medan). Premise Law Journal 21.

Yenna Sri Mardiana, Hermanto Siregar, Bambang Juanda. 2016. Pengaruh Sertifikasi Tanah Terhadap Nilai Tanah dan Kondisi Ekonomi Masyarakat Di Kabupaten Sukoharjo. Jurnal Aplikasi Bisnis dan Manajemen Volume 2 Nomor 3.

Internet

Gede Marhaendra Wija Atmaja. 2016. Keberadaan Peraturan Daerah Provinsi Bali Tentang Lembaga Perkreditan Desa Pasca Diundangkan Undang-Undang Tentang Lembaga Keuangan Mikro. Pendapat Hukum yang disampaikan oleh Kelompok Ahli Bidang Hukum Pemerintah Provinsi Bali. https://webcache.googleusercontent.com /search?q=cache:_D_bCkFiFekJ:https://simdos.unud.ac.id/uploads/file_penelitian_1_dir/42fd10dfefcd82c23ffd75c99d5a95ce.pdf+&cd=1&hl=id&ct=clnk&gl=id, di akses tanggal 1 Januari 2021

Meliza Efriani & Ratna Widayati. 2019. Aktivitas Pemberian Kredit Usaha Pada PT. Bank Perkreditan Rakyat Batang Kapas. OSF Preprints. doi.org:10.31219. https://osf.io/xh8sw, diakses 1 Januari 2021.

Peraturan Perundangan-undangan

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Lembaga Keuangan Mikro

Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 1992 tentang Bank Perkreditan Rakyat

Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 8 Tahun 2002 tentang Lembaga Perkreditan Desa

Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 4 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 8 Tahun 2002 tentang Lembaga Perkreditan Desa

Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 3 Tahun 2017 tentang Lembaga Perkreditan Desa

Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 4 Tahun 2019 tentang Desa Adat Di Bali

Peraturan Gubernur Bali Nomor 44 Tahun 2017 tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 3 Tahun 2017 tentang Lembaga Perkreditan Desa.

Keputusan Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Bali Nomor 972 Tahun 1984 tentang Pendirian Lembaga Perkreditan Desa Di Provinsi Daerah Tingkat I Bali.

Keputusan Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Bali Nomor 151 Tahun 1990 tentang Pendirian Lembaga Perkreditan Desa Di Provinsi Daerah Tingkat I Bali Tahun 1989/1990.

Keputusan Bupati Jembrana Nomor 366/PMD/2010 tentang Pengukuhan Pengurus Lembaga Perkreditan Desa (LPD) Desa Pakraman Baluk, Kecamatan Negara, Kabupaten Jembrana.

Awig-awig Desa Adat Baluk, Kecamatan Negara, Kabupaten Jembrana, 2009.

Perarem Lembaga Perkreditan Desa, Desa Adat Baluk Tahun 2017.