

URGENSI PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG HAK ANGKET DPR RI

THE URGENCY OF MAKING THE LAW ON THE RIGHT OF INQUIRY OF THE HOUSE OF REPRESENTATIVES OF THE REPUBLIC OF INDONESIA

Novianto M. Hantoro

Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI
Komplek MPR/DPR/DPD Gedung Nusantara I Lantai 2,
Jl. Jenderal Gatot Subroto Jakarta
Email: nmhantoro@yahoo.com

Naskah diterima: 15 Agustus 2017
Naskah direvisi: 18 September 2017
Naskah diterbitkan: 30 November 2017

Abstract

Prior to the decision of the Constitutional Court (MK), the implementation of the right to inquiry was regulated in two laws, namely Law No. 6 of 1954 on the Establishment of the Rights of Inquiry of the House of Representatives (DPR) and Law No. 27 of 2009 on MPR, DPR, DPD, and DPRD. Through proposal for judicial review, MK decided the Law on the Rights of Inquiry was null and void because it was not in accordance with the presidential system adopted in the 1945 Constitution. Today, the exercise of the right of inquiry is only based on Law on MPR, DPR, DPD, and DPRD. Nonetheless, the Amendment of Law No. 27 of 2009 into Law No. 17 of 2014 could not accommodate some substances of the null and void Law on the Rights of Inquiry. The urgency of the formulation of the law on the right to inquiry, other than to carry out the Constitutional Court's decision; are to close the justice gap of the current regulation; to avoid multi-interpretation of the norm, for example on the subject and object of the right of inquiry; and to execute the mandate of Article 20A paragraph (4) of the 1945 Constitution. The regulation on the right to inquiry shall be formulated separately from the Law on MPR, DPR, DPD and DPRD, with at least several substances to be discussed, namely: definition, mechanisms, and procedure, as well as examination of witnesses, expert, and documents.

Keywords: right of inquiry, law, the House of Representatives

Abstrak

Sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi (MK), pelaksanaan hak angket diatur dalam dua undang-undang, yaitu Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1954 tentang Penetapan Hak Angket DPR (UU Angket) dan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU MPR, DPR, DPD, dan DPRD). Melalui permohonan pengujian undang-undang, MK membatalkan keberlakuan UU Angket karena sudah tidak sesuai dengan sistem presidensial yang dianut dalam UUD 1945. Pelaksanaan hak angket saat ini hanya berdasarkan UU MPR, DPR, DPD, dan DPRD. Penggantian UU No. 27 Tahun 2009 menjadi UU No. 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD ternyata tidak mengakomodasi beberapa substansi UU Angket yang telah dibatalkan. Berdasarkan hal tersebut, terdapat urgensi untuk membentuk Undang-Undang tentang Hak Angket DPR RI. Urgensi tersebut, selain sebagai tindak lanjut putusan MK, juga untuk menutup celah kekosongan hukum pada pengaturan saat ini dan untuk menghindari multi-interpretasi norma, misalnya terhadap subjek dan objek hak angket. Pengaturan mengenai hak angket perlu diatur di dalam undang-undang yang terpisah dari UU MPR, DPR, DPD, dan DPRD, dengan materi muatan yang berisi tentang pengertian-pengertian, mekanisme, dan hukum acara. Pembentukan Undang-Undang tentang Hak Angket diperlukan guna memenuhi amanat Pasal 20A ayat (4) UUD 1945.

Kata kunci: hak angket, undang-undang, DPR RI

I. PENDAHULUAN

Ketentuan mengenai hak angket Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR) diatur dalam Pasal 20A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) yang menyebutkan bahwa dalam melaksanakan fungsinya, selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, DPR mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat. Pasal 20 ayat (4) UUD 1945 mengamanatkan ketentuan lebih lanjut tentang hak DPR dan hak anggota DPR diatur dalam undang-undang.

Undang-undang yang mengatur secara khusus mengenai hak angket adalah Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1954 tentang Penetapan Hak Angket Dewan Perwakilan Rakyat (UU Angket). Dasar hukum undang-undang ini bukan Pasal 20A UUD 1945, melainkan Pasal 70 Undang-Undang Dasar Sementara 1950 (UUUDS) yang menyatakan: "*Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak menjelidiki (enquete), menurut aturan-aturan yang ditetapkan dengan undang-undang*". UU Angket ini kemudian dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) dalam Perkara Nomor 8/PUU-VIII/2010.

Pengujian UU Angket bukan pada substansi hak angket sebagai hak konstitusional DPR, melainkan karena dua landasan hukum yang digunakan secara bersamaan pada saat itu, yaitu UU No. 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD, serta UU Angket. Pembatalan UU Angket diputuskan dengan pertimbangan bahwa UU Angket termasuk undang-undang yang tidak dapat diteruskan keberlakuannya karena terdapat perbedaan sistem pemerintahan yang dianut dari kedua konstitusi yang mendasarinya, sehingga materi muatan UU Angket bertentangan dengan UUD 1945.

UU No. 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD kemudian telah diganti dengan UU No. 17 Tahun 2014, sehingga pengaturan mengenai hak angket saat ini diatur dalam Undang-Undang No. 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD (UU MD3). Penggantian tersebut tidak secara

signifikan menyempurnakan ketentuan mengenai pelaksanaan hak angket. Ketentuan lebih lanjut sebagai penjabaran undang-undang diamanatkan untuk diatur di dalam Peraturan DPR tentang Tata Tertib (Tatib). Baik UU MD3 maupun Tatib DPR, tidak mengatur secara tuntas ketentuan formil dan materil mengenai tata cara pelaksanaan hak angket.

Pengaturan yang tidak komprehensif tentang pelaksanaan hak angket DPR RI mengakibatkan terjadinya multi-interpretasi. Hal ini dapat dilihat pada pelaksanaan hak angket terhadap pelaksanaan tugas dan kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Panitia angket untuk menyelidiki pelaksanaan tugas dan kewenangan KPK terbentuk berdasarkan Keputusan DPR RI Nomor 1/DPR RI/V/2016-2017 tanggal 30 Mei 2017, serta telah diumumkan dalam Berita Negara Nomor 53 tanggal 4 Juli 2017.

Perbedaan penafsiran terjadi, di antaranya, terhadap kategori objek hak angket, prosedur dan mekanisme kerja panitia angket, termasuk hukum acara untuk menghadirkan saksi di dalam persidangan panitia angket. Salah satu indikasi adanya perbedaan penafsiran dapat dilihat dari permohonan uji materi terhadap UU MD3, antara lain pada perkara Nomor 36/PUU-XV/2017, perkara Nomor 37/PUU-XV/2017, perkara Nomor 40/PUU-XV/2017, dan perkara Nomor 47/PUU-XV/2017, yang pada intinya mempersoalkan rumusan Pasal 79 ayat (3) mengenai pengertian hak angket.

Putusan MK yang membatalkan UU Angket dan pengaturan pelaksanaan hak angket di dalam UU MD3 dan Tatib yang kurang komprehensif dan multi-interpretasi mengakibatkan perlunya dilakukan kajian mengenai bagaimana seharusnya pengaturan pelaksanaan hak angket DPR. Berdasarkan hal tersebut, permasalahan pokok yang hendak dikaji dalam tulisan ini adalah bagaimana urgensi pembentukan Undang-Undang tentang Hak Angket DPR dan apa materi muatannya?

Penelitian dan kajian mengenai hak angket telah dilakukan oleh beberapa penulis, antara lain:

1. Naswar dalam Jurnal Konstitusi, Volume I, No. 1, November 2012 menulis tentang *Hak Angket dalam Konstelasi Ketatanegaraan Indonesia*. Dalam tulisan tersebut disimpulkan adanya ketidaktepatan konsepsi hak angket yang ditunjukkan dalam pelaksanaannya, seperti penyelidikan DPR terhadap *Buloggate*, kasus BLBI dan lain-lain, yang menurut Naswar dapat (bahkan telah) mendistorsi fungsi DPR.¹
2. Andi Ippah dalam Jurnal Ilmu Hukum *Legal Opinion* Edisi 3, Volume 2, Tahun 2014 menulis tentang *Keberadaan Hak Angket dalam Melaksanakan Fungsi Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat Terhadap Pemerintah*. Hasil penelitiannya menyebutkan bahwa salah satu fungsi DPR ialah fungsi pengawasan terhadap Pemerintah, namun pada kenyataannya DPR belum efektif menjalankan tugas dan fungsi *checks and balances*. Salah satunya kasus hak angket Bank Century yang menurutnya pada saat itu belum selesai.²
3. Subarjo dalam Jurnal Ilmu Hukum *Novelty* Volume 7 No. 1 Februari 2016 menulis tentang *Penggunaan Hak Angket oleh DPR RI dalam Mengawasi Kebijakan Pemerintah*. Dalam tulisan tersebut dikatakan bahwa hak angket yang dilakukan oleh DPR hanya menghasilkan keputusan normatif dan lebih cenderung bersifat politis.³
4. Meri Yarni dan Yetniwati menulis dalam Jurnal Ilmu Hukum Volume 2 No. 3 Tahun 2011 tentang *Pelaksanaan Hak Angket Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Kota Jambi*. Tulisan tersebut membahas mengenai pelaksanaan hak angket DPRD Kota Jambi terhadap Keputusan Walikota Jambi yang dianggap tidak sesuai dan cacat hukum. Disimpulkan bahwa pelaksanaan
- hak angket DPRD Kota Jambi telah berpedoman pada Tatib DPRD Kota Jambi, namun keputusan Panitia Angket DPRD Kota Jambi tidak dapat diproses lebih lanjut karena adanya kesalahan registrasi dan pendaftaran berkas di MA. Disarankan untuk lebih memperhatikan ketentuan formal agar pelaksanaan tugas DPRD Kota Jambi melalui penggunaan hak angket dapat lebih efektif.⁴
5. Fitria dalam Jurnal *Cita Hukum* Volume 1 No. 1 Juni 2014 menulis tentang *Penguatan Fungsi Pengawasan DPR melalui Perubahan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1954 tentang Hak Angket (sic!)*. Dalam tulisannya dinyatakan bahwa hak angket selama ini berada pada wilayah “abu-abu”. Produk keputusan hak angket sebagai produk politik tidak memiliki daya ikat secara yuridis bagi penegak hukum. Hasil angket yang ada selama ini, termasuk hasil angket Pansus Century, seolah “sia-sia” karena tidak memiliki implikasi yang berarti bagi pemerintah. Fitria menyarankan perlunya meninjau ulang peraturan yang menjadi dasar digunakan hak angket agar dapat menjadi instrumen pengawasan bagi DPR terhadap cabang kekuasaan yang lain.⁵

Beberapa penelitian dan kajian tersebut menganalisis mengenai pelaksanaan hak angket yang dilakukan oleh DPR maupun DPRD secara empiris pada periode DPR yang lalu dan tidak membahas secara tuntas mengenai kerangka regulasi. Fitria telah menyampaikan gagasan perlunya penyempurnaan UU Angket, namun dengan dasar atau tujuan penguatan DPR karena rekomendasi Panitia Angket Bank Century tidak ditindaklanjuti. Tulisan tersebut terdapat kekhilafan dalam menyebutkan UU Hak Angket yang seharusnya UU No. 6

¹ Naswar, “Hak Angket Dalam Konstelasi Ketatanegaraan Indonesia”, *Jurnal Konstitusi*, Volume I, No. 1, November 2012, hal.1-13.

² Andi Ippah, “Keberadaan Hak Angket Dalam Melaksanakan Fungsi Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat Terhadap Pemerintah”, *Legal Opinion* Edisi 3, Volume 2, Tahun 2014, hal. 1-11.

³ Subarjo, “Penggunaan Hak Angket oleh DPR RI dalam Mengawasi Kebijakan Pemerintah”, *Novelty* Volume 7 No.1 Februari 2016, hal. 71-82.

⁴ Meri Yarni dan Yetniwati, “Pelaksanaan Hak Angket Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Kota Jambi”, *Jurnal Ilmu Hukum* Volume 2, Nomor 3 Tahun 2011, hal. 86-96.

⁵ Fitria, “Penguatan Fungsi Pengawasan DPR Melalui Perubahan Undang-Undang No. 10 Tahun 1954 tentang Hak Angket”, *Cita Hukum*, Vol. I No. 1 Juni 2014, hal. 79-88.

Tahun 1954, bukan UU No. 10 Tahun 1954. Sementara kajian ini berlatar belakang masalah perbedaan tafsir terhadap pengaturan hak angket DPR terhadap pelaksanaan tugas dan kewenangan KPK dan urgensi pembentukan UU Hak Angket DPR RI pasca-putusan MK.

Kajian ini bertujuan mengetahui urgensi pembentukan Undang-Undang Hak Angket DPR dan mengetahui materi muatan pengaturan hak angket. Tulisan ini secara akademis diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi pengembangan ilmu hukum tata negara dan secara praktis diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi pembentukan Undang-Undang tentang Hak Angket DPR RI.

II. CELAH HUKUM PENGATURAN DAN MATERI MUATAN HAK ANGKET

A. Celah Hukum Pengaturan Hak Angket

Pengujian terhadap UU Angket diajukan oleh pemohon yang mengatasnamakan perseorangan warga negara Indonesia. Permohonan disampaikan dengan surat bertanggal 26 Januari 2010 yang terdaftar di Kepaniteraan MK pada tanggal 8 Februari 2010 dengan registrasi Nomor 8/PUU-VIII/2010. Di dalam materi permohonan disampaikan bahwa terdapat 2 (dua) undang-undang yang digunakan sebagai acuan pelaksanaan hak angket, yaitu UU Angket dan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD. Menurut Pemohon, ada tiga alasan mengapa UU Angket seharusnya menjadi tidak berlaku.

1. Pengaturan tentang hak angket DPR telah diatur antara lain oleh Pasal 77 ayat (3) UU No. 27 Tahun 2009;
2. UU Angket dibuat dengan mengacu konstitusi yang sudah tidak berlaku lagi sejak dikeluarkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959;
3. Asas keberlakuan peraturan perundang-undangan menyatakan *lex posteriori derogat legi priori* (peraturan atau undang-undang yang terbaru mengesampingkan peraturan atau undang-undang yang lama).

Putusan MK menyatakan UU Angket bertentangan dengan UUD 1945 karena landasan konstitusional yang mendasari pembentukan UU Angket adalah UUDS 1950 yang menggunakan sistem pemerintahan parlementer, sementara UUD 1945 menggunakan sistem pemerintahan presidensial. Pertimbangan MK berikutnya adalah tata cara pembentukan dan mekanisme kerja panitia angket yang diatur dalam UU Angket telah diatur juga dalam UU MD3. Apabila UU Angket tetap dipertahankan, akan menimbulkan ketidakpastian hukum yang justru bertentangan dengan UUD 1945.

Putusan MK membatalkan UU Angket, namun bukan membatalkan esensi hak angket sebagai hak yang dimiliki oleh DPR yang berada dalam konstruksi sistem pemerintahan presidensial. Di dalam pertimbangannya, MK menyarankan untuk menyempurnakan UU Hak Angket. Pembentuk undang-undang perlu mengantisipasi dengan membentuk undang-undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20A ayat (4) UUD 1945 mengenai hak-hak DPR dan hak-hak anggota DPR. Secara tidak langsung terdapat amanat dari MK pascapembatalan putusan tersebut untuk membentuk undang-undang mengenai hak-hak DPR dan hak-hak anggota DPR pada umumnya, atau UU tentang Hak Angket DPR, pada khususnya.

Dengan tidak berlakunya lagi UU Angket maka dasar hukum pelaksanaan hak angket DPR yang selama ini menggunakan dua undang-undang, yaitu UU Angket dan UU MD3, tinggal satu undang-undang, yaitu UU MD3. UU MD3 yang telah mengalami penggantian, yaitu dari UU No. 27 Tahun 2009 menjadi UU No. 17 Tahun 2014 yang kemudian diubah dengan UU No. 42 Tahun 2014. UU MD3 yang saat ini berlaku ternyata tidak secara komprehensif mengatur pelaksanaan hak angket dengan memasukkan ketentuan dari UU Angket yang telah dibatalkan. Hal ini mengakibatkan adanya beberapa celah kekosongan hukum. Perbandingan pengaturan antara UU Angket dan UU MD3 dapat dilihat dari tabel berikut ini.

Tabel 1.
Perbandingan Materi Muatan UU Angket dan UU MD3

No.	HAL	UU ANGKET	UU MD3
1.	PENGERTIAN	Tidak mengatur pengertian hak angket.	Mengatur pengertian tentang hak angket.
2. MEKANISME INTERN DI DPR			
	Pengusulan	sekurang-kurangnya 10 orang anggota DPR.	paling sedikit 25 (dua puluh lima) orang anggota DPR dan lebih dari 1 (satu) fraksi.
		diajukan secara tertulis	disertai dokumen yang memuat paling sedikit: materi kebijakan dan/atau pelaksanaan undang-undang yang akan diselidiki; dan alasan penyelidikan.
	Pengambilan Keputusan	sesudah usul dibicarakan dalam seksi (<i>untuk konteks sekarang seperti komisi</i>) terkait, dan putusan memuat perumusan tentang hal yang akan diselidiki.	mendapat persetujuan dari rapat paripurna DPR yang dihadiri lebih dari 1/2 jumlah anggota DPR dan disetujui lebih dari 1/2 jumlah anggota DPR yang hadir.
	Pengumuman dalam Berita Negara	Keputusan DPR diumumkan dalam Berita Negara sesuai dengan risalah DPR, termasuk anggota yang berhak melakukan pemeriksaan, penambahan, penggantian, dan pembubaran panitia angket.	Panitia angket ditetapkan dengan keputusan DPR yang mencakup juga penentuan biaya panitia angket dan diumumkan dalam Berita Negara. Keputusan DPR disampaikan kepada Presiden.
	Sifat Rapat	Pemeriksaan oleh panitia angket dilakukan dalam rapat tertutup dan bersifat rahasia.	Tidak diatur. (Mengacu pada pengaturan umum tentang sifat rapat)
	Masa Kerja	Tidak tertunda oleh penutupan sidang-sidang atau pembubaran DPR yang membentuknya sampai DPR baru menentukan lain.	Panitia angket melaporkan pelaksanaan tugasnya kepada rapat paripurna DPR paling lama 60 (enam puluh) hari sejak dibentuknya panitia angket.
	Anggaran	Jumlah biaya angket untuk satu tahun anggaran dicantumkan dalam anggaran DPR.	Keputusan DPR mencakup juga penentuan biaya panitia angket.
	Laporan Panitia Angket dan Keputusan DPR	Tidak diatur.	Diatur secara rinci mengenai jangka waktu panitia angket melaporkan ke rapat paripurna, mekanisme pengambilan keputusan atas laporan panitia angket, dan tindak lanjut keputusan DPR.
3. HUKUM ACARA PEMERIKSAAN			
	Pemanggilan Saksi dan Ahli	Saksi dan ahli datang atas panggilan tertulis maupun melalui juru sita pengadilan negeri atau jaksa atas permintaan panitia angket. Panggilan disampaikan sekurang-kurangnya 7 hari sebelum pemeriksaan.	Panitia angket, dalam melakukan penyelidikan, selain meminta keterangan dari Pemerintah, dapat meminta keterangan dari saksi, pakar, organisasi profesi, dan/atau pihak terkait lainnya.

No.	HAL	UU ANGKET	UU MD3
	Pengucapan Sumpah Sebelum Diperiksa	Panitia angket dapat memerintahkan saksi atau ahli untuk bersumpah/berjanji sebelum diperiksa.	Tidak diatur
	Pemeriksaan Saksi dan Ahli	Pemeriksaan saksi dan ahli dilakukan di tempat yang menurut pertimbangan tepat untuk itu. Keterangan yang diberikan dicatat dan dibacakan atau diberikan untuk dibaca dan sesudahnya ditandatangani oleh saksi atau ahli.	Tidak diatur
	Pemeriksaan Saksi dan Ahli di Luar Negeri	Pertanyaan yang diinginkan jawabannya diberitahukan secara tertulis oleh panitia angket kepada menteri yang bersangkutan yang membantu dipenuhinya pertanyaan itu dengan perantaraan Perwakilan Indonesia di luar negeri.	Tidak diatur
	Saksi dan Ahli yang Tidak Hadir	<ol style="list-style-type: none"> 1. Apabila seorang saksi atau ahli yang dipanggil jurusita tidak datang, dibuat berita acara yang memuat keterangan yang seksama tentang panggilan itu dan ditandatangani oleh anggota panitia angket. 2. Panitia angket, jika memandang perlu, menyampaikan berita acara tersebut kepada kejaksaaan di tempat tinggal saksi atau ahli yang lalai itu. 3. Tuntutan terhadap saksi atau ahli yang lalai, baik dalam tingkat pertama maupun dalam tingkat banding, diperiksa oleh pengadilan sipil menurut cara yang biasa dipergunakan untuk memeriksa dan memutuskan perkara pidana. 4. Pengadilan negeri di daerah yang bersangkutan dapat memerintahkan menyandera saksi atau ahli yang membangkang; Penyanderaan ini diputuskan untuk waktu selamalamanya seratus hari, tetapi berakhir apabila saksi atau ahli itu memenuhi kewajibannya sebelum itu. 5. Atas permintaan panitia angket, ketua pengadilan negeri memerintahkan untuk segera menyandera saksi atau ahli yang membangkang. 6. Perintah ketua pengadilan negeri memuat permintaan yang diajukan oleh panitia angket, pengangkatan jurusita yang diwajibkan untuk membawa saksi atau ahli, dan penentuan tempat penyanderaan. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dalam melaksanakan hak angket, panitia khusus berhak meminta pejabat negara, pejabat pemerintah, badan hukum, atau warga masyarakat untuk memberikan keterangan. 2. Panitia khusus meminta kehadiran pejabat negara, pejabat pemerintah, badan hukum, atau warga masyarakat secara tertulis dalam jangka waktu yang cukup dengan menyebutkan maksud permintaan tersebut dan jadwal pelaksanaannya. 3. Pihak yang diundang wajib hadir untuk memberikan keterangan, termasuk menunjukkan dan/atau menyerahkan segala dokumen yang diperlukan kepada panitia khusus. 4. Panitia khusus dapat menunda pelaksanaan rapat akibat ketidakhadiran pihak yang diundang karena suatu alasan yang sah. 5. Dalam hal pihak yang diundang tidak hadir tanpa alasan yang sah, atau menolak hadir, panitia khusus dapat meminta satu kali lagi kehadiran yang bersangkutan pada jadwal yang ditentukan. 6. Dalam hal pihak yang diundang tidak memenuhi permintaan kehadiran yang kedua tanpa alasan yang sah atau menolak hadir, yang bersangkutan dikenai panggilan paksa oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia atas permintaan panitia khusus.

No.	HAL	UU ANGKET	UU MD3
		7. Dibuat akte yang menyebut perintah penyanderaan yang salinannya seketika itu juga diserahkan kepada orang yang disandera. 8. Penyanderaan yang diperintahkan dengan putusan hakim dijalankan walaupun ada bantahan atau banding.	7. Dalam hal panggilan paksa tidak dipenuhi tanpa alasan yang sah, yang bersangkutan dapat disandera paling lama 15 (lima belas) hari oleh aparat yang berwajib, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
	Pemeriksaan Surat/ Dokumen	1. Panitia angket berhak meminta surat-surat yang disimpan, kecuali apabila bertentangan dengan kepentingan negara. 2. Apabila seorang saksi atau ahli tidak memperlihatkan surat-surat yang dianggap perlu, panitia angket dapat meminta pengadilan negeri untuk menyita dan/atau menyalin surat-surat itu, kecuali jika mengenai rahasia jabatan dan rahasia dagang.	Tidak diatur secara rinci. Hanya disebutkan pihak yang diundang wajib hadir untuk memberikan keterangan, termasuk menunjukkan dan/atau menyerahkan segala dokumen yang diperlukan kepada panitia khusus.
	Imunitas bagi Saksi dan Ahli	Segala keterangan yang diberikan tidak dapat dipergunakan sebagai bukti dalam peradilan terhadap saksi, ahli atau terhadap orang lain.	Tidak diatur
	Keterangan Palsu	KUHP berlaku bagi setiap orang yang sengaja memberikan keterangan palsu.	Tidak diatur
	Ganti Rugi dan Pembiayaan Saksi/Ahli	Saksi dan ahli dapat menerima penggantian kerugian menurut ketentuan biaya dan penggantian kerugian bagi saksi-saksi dan ahli pada pengadilan negeri.	Tidak diatur

Sumber: UU Angket dan UU MD3.

Berdasarkan perbandingan tersebut, untuk beberapa hal, UU MD3 telah melakukan penyempurnaan terhadap UU Angket, yaitu:

1. memberikan definisi tentang hak angket.
2. memperbaiki syarat pengusulan yang semula hanya sekurang-kurangnya 10 orang anggota DPR, menjadi paling sedikit 25 (dua puluh lima) orang anggota DPR dan lebih dari 1 (satu) fraksi, serta memberikan syarat bahwa pengusulan hak angket harus disertai dengan dokumen yang memuat paling sedikit materi kebijakan dan/atau pelaksanaan undang-undang yang akan diselidiki dan alasan penyelidikan.
3. memperjelas masa kerja panitia angket yang semula tidak terbatas, bahkan tidak tertunda oleh penutupan sidang-sidang atau

pembubaran DPR yang membentuknya sampai DPR baru menentukan lain menjadi paling lama 60 (enam puluh) hari sejak dibentuknya panitia angket.

4. mengatur lebih rinci tentang keputusan DPR terhadap laporan panitia angket.

Meskipun ada beberapa penyempurnaan, namun masih terdapat banyak celah kekosongan hukum atau pengaturan yang *sumir* mengenai pelaksanaan hak angket dalam UU MD3. Kekosongan atau pengaturan yang *sumir* tersebut terdapat pada ketentuan mengenai pengucapan sumpah/janji saksi dan ahli, pemeriksaan saksi dan ahli termasuk dalam hal saksi/ahli berhalangan atau tidak hadir; tempat pemeriksaan dan pemeriksaan saksi/ahli di luar

negeri; pemeriksaan surat (dokumen), imunitas bagi saksi dan ahli; keterangan palsu; sifat rapat panitia angket; dan ganti rugi atau pembiayaan saksi/ahli.

B. Materi Muatan Undang-Undang Hak Angket

Berdasarkan perbandingan yang diuraikan dalam tabel, terdapat 3 (tiga) kelompok materi muatan. Materi muatan yang pertama adalah ketentuan umum yang berisi pengertian-pengertian atau definisi. Kelompok yang kedua mengenai mekanisme internal di DPR, mulai dari pengusulan, pengambilan keputusan, pengumuman dalam berita negara, sifat rapat, anggaran termasuk biaya untuk saksi dan ahli, masa kerja, laporan panitia angket, dan pengambilan keputusan serta jenis-jenis atau tindak lanjut keputusan DPR terhadap laporan panitia angket. Kelompok yang ketiga adalah hukum acara pemeriksaan saksi, ahli, dan dokumen. Hukum acara tersebut perlu diatur secara lebih detail dibandingkan yang diatur sekarang dalam UU MD3. Pengaturan secara lebih detail dapat mengacu pada UU Angket dengan beberapa penyesuaian.

1. Pengertian

Hal penting yang perlu dimuat dalam undang-undang adalah pengertian mengenai hak angket. Pengertian hak angket sudah terdapat dalam Pasal 79 ayat (3) UU MD3, namun pengertian tersebut masih menimbulkan multi-interpretasi terkait dengan subjek dan objek penyelidikan. Dalam kasus hak angket terhadap pelaksanaan tugas KPK, Ketua Umum Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara-Hukum Administrasi Negara (APHTN-HAN), Mahfud MD, menjelaskan ada tiga hal dasar panitia khusus/panitia angket tersebut dinilai cacat hukum. Kesatu, subjek hak angket yakni KPK dinilai keliru karena secara historis hak angket hanya dimaksudkan untuk pemerintah. Hak angket digunakan untuk menyelidiki pelaksanaan undang-undang dan/atau kebijakan pemerintah, misalnya Presiden, Wakil Presiden, para menteri, Jaksa Agung, Kapolri, dan lembaga pemerintah non-kementerian (LPNK),

sehingga KPK tidak termasuk di dalamnya. Kedua, objek hak angket, yakni penanganan perkara KPK. Objek penyelidikan hak angket harus memenuhi tiga kondisi, yakni hal penting, strategis dan berdampak luas bagi masyarakat. Ketiga, prosedurnya dinilai salah. Prosedur pembentukan panitia khusus (pansus) diduga kuat melanggar undang-undang karena terkesan dipaksakan. Menurut Mahfud, seharusnya rapat paripurna melakukan voting terhadap usulan hak angket karena seluruh fraksi belum mencapai kesepakatan. Pembentukan pansus terkesan dipaksakan karena baru tujuh fraksi yang mengutus wakilnya, sementara menurut Pasal 201 ayat (3) UU MD3 harus semua fraksi terwakili dalam pansus.⁶

Sebelum membahas mengenai pengertian hak angket, perlu dikemukakan terlebih dahulu mengenai fungsi DPR, mengingat berdasarkan konstruksi Pasal 20A ayat (2) UUD 1945, DPR diberikan hak-hak secara kelembagaan untuk melaksanakan fungsinya.⁷ Hak angket sangat berkaitan erat dengan fungsi pengawasan yang dimiliki oleh DPR. Pengertian mengenai fungsi pengawasan akan digunakan untuk menganalisis pengertian terhadap hak angket, khususnya terhadap siapa atau lembaga mana seharusnya hak angket DPR ditujukan.

Menurut Jimly Asshiddiqie, lembaga perwakilan rakyat diberikan kewenangan untuk melakukan kontrol (pengawasan) dalam tiga hal, yaitu: (i) kontrol atas pemerintahan (*control of executive*); (ii) kontrol atas pengeluaran (*control of expenditure*); dan (iii) kontrol atas pemungutan pajak (*control of taxation*).⁸ Jika dirinci, fungsi kontrol atau pengawasan oleh parlemen sebagai

⁶ "Pakar Hukum Tata Negara Nilai Cacat Pembentukan Pansus Angket KPK" <http://nasional.kompas.com/read/2017/06/14/16595151/132.pakar.hukum.tata.negara.nilai.cacat.pembentukan.pansus.angket.kpk>, diakses tanggal 13 Agustus 2017.

⁷ Pasal 20A UUD 1945 didahului dengan ayat (1) yang menyebutkan DPR memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan. Selanjutnya pada ayat (2) disebutkan bahwa dalam melaksanakan fungsinya, selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, DPR mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat.

⁸ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2016, hal 302.

lembaga perwakilan rakyat dapat dibedakan, yaitu pengawasan terhadap penentuan kebijakan; pelaksanaan kebijakan; penganggaran dan belanja negara; pelaksanaan anggaran dan belanja negara; kinerja pemerintahan; dan pengawasan terhadap pengangkatan pejabat publik (*control of political appointment of public officials*) dalam bentuk persetujuan atau penolakan, ataupun dalam bentuk pemberian pertimbangan.⁹ Yamamoto mendefinisikan fungsi pengawasan parlemen sebagai “*the review, monitoring and supervision of government and public agencies, including the implementation of policy and legislation*”.¹⁰

Menurut Masnur Marzuki sifat fungsi dan tugas pengawasan DPR mencakup dua hal, kesatu, pengawasan yang bersifat institusional. Kedua, pengawasan yang bersifat individual. Pengawasan yang bersifat institusional adalah dalam kerangka tugas dan fungsi kelembagaan DPR dalam lingkup cabang kekuasaan legislatif. Pengawasan yang bersifat personal dalam kerangka hak yang melekat pada anggota DPR sebagai wakil rakyat.¹¹ Hal tersebut dilihat dari sisi DPR sebagai pengawas. Terkait dengan objek yang diawasi, berdasarkan beberapa definisi tersebut, bentuk pengawasan yang dilakukan parlemen dilakukan terhadap dua hal, yaitu pemerintah atau lembaga publik dan implementasi kebijakan atau undang-undang.

Selanjutnya perumusan mengenai pengertian hak angket juga perlu ditelusuri secara historis atau asal usul hak angket parlemen. Hak angket pertama kali dikenal di Inggris pada abad XIV, dan bermula dari *right to investigate and chastice the abuses of administration*. Hak ini pertama kali digunakan oleh parlemen Inggris pada tahun 1376 yang mengakibatkan pemecatan beberapa pejabat istana karena melakukan penyelewengan keuangan.¹² Dengan mengacu pada pendapat

E.H. Karsten dan perkembangan penggunaan hak angket, A.S.S. Tambunan menyebutkan ada 4 (empat) jenis angket, yaitu angket di bidang keuangan (*financial enquete*), angket di bidang politik (*political enquete*), angket di bidang legislatif (*legislative enquete*), dan angket soal pemilihan umum (*election enquete*). Angket yang pertama dilakukan adalah di bidang keuangan (*financial enquete*). Kemudian berkembang ke bidang politik (*political enquete*), bidang legislatif (*legislative enquete*), dan soal pemilihan umum (*election enquete*). Angket politik adalah suatu penyelidikan yang menghasilkan suatu penilaian baik atau buruk mengenai tindakan dan kelalaian pemerintah. Angket legislatif berhubungan erat dengan hak inisiatif dan merupakan suatu penyelidikan keadaan masyarakat untuk mengetahui apakah memerlukan pengaturan dalam undang-undang, sedangkan angket pemilihan umum adalah penyelidikan mengenai pelanggaran/penyelewengan yang terjadi dalam pemilu.¹³

Dalam penelitian yang dilakukan oleh penulis sebelumnya, tiga jenis angket pernah dilakukan oleh lembaga perwakilan di Indonesia. *Financial enquete*, terkait dengan Dana Milik Yanatera Bulog dan Kasus Dana Bantuan Sultan Brunei Darussalam kepada Presiden Abdurrahman Wahid, *Political enquete*, terhadap pemogokan dan keadaan Badan Tekstil Negara di Delanggu, Solo; Sebab Musabab kecelakaan kereta api di Trowek, Tasikmalaya, dan Dana Milik Yanatera Bulog dan Dana Bantuan Sultan Brunei Darussalam kepada Presiden Abdurrahman Wahid. *Legislative enquete* tentang Usaha untuk Memperoleh dan Cara Mempergunakan Devisen, dan tentang Aparatur Perekonomian Negara.¹⁴ Data tersebut apabila dilengkapi dengan pembentukan panitia

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Hironori Yamamoto, *Tools for Parliamentary Oversight A Comparative Study of 88 National Parliaments*, Geneva: Inter-Parliamentary Union, 2007, hal. 10.

¹¹ Masnur Marzuki, “Fungsi Pengawasan Parlemen Indonesia: Prospek dan Tantangan”, *Law Review*, Vol. XIV, No. 1 - Juli 2014, hal. 65-78.

¹² Arifin Sari Surunganlan Tambunan, *Fungsi Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia Menurut UUD 1945, Suatu Studi Analisis Mengenai Pengaturannya Tahun 1966-1997*, Jakarta: Sekolah Tinggi Hukum Militer, 1998, hal. 158.

¹³ E.H. Karsten, *De Parlementaire Enquete in de Constitutionale Staten*, (Utrecht, Kemink & Zoon, 1860), hal 1-9 dalam Arifin Sari Surunganlan Tambunan, *Fungsi Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia Menurut UUD 1945, Suatu Studi Analisis Mengenai Pengaturannya Tahun 1966-1997*, Jakarta: Sekolah Tinggi Hukum Militer, 1998, hal. 158-159.

¹⁴ Novianto M. Hantoro, *Pelaksanaan Fungsi Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat Melalui Hak Angket dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Tesis, Jakarta: Universitas Indonesia, 2004, hal. 153.

angket sampai saat ini maka Panitia Angket DPR tentang Bank Century dan Pelindo II dapat dikategorikan dalam *financial enquete*, sedangkan Panitia Angket Daftar Pemilih Tetap pada Pemilu 2009 masuk dalam kategori *election enquete*. Dengan demikian, keempat jenis angket pernah dilakukan oleh lembaga perwakilan di Indonesia.

Secara gramatikal, Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) mendefinisikan angket dalam tiga pengertian yang salah satunya adalah penyelidikan oleh lembaga perwakilan rakyat terhadap kegiatan pemerintah.¹⁵ Patrialis Akbar yang pernah menjadi anggota Panitia *Ad Hoc* III dan I Badan Pekerja MPR memberikan pengertian hak angket adalah hak untuk melakukan penyelidikan terhadap suatu kasus tertentu yang dianggap besar dan menyangkut kepentingan rakyat atau nasional oleh DPR melanggar undang-undang. Dibandingkan dengan hak interpelasi, hak angket lebih kuat dan lebih tinggi derajatnya mengingat sesuai peraturan perundang-undangan dampak penggunaan hak ini dapat berkembang ke arah proses pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden.¹⁶ Penerjemahan angket dengan penyelidikan dikhawatirkan oleh Bagir Manan dapat menimbulkan salah pengertian. Istilah penyelidikan merupakan proses awal dalam pengungkapan dugaan telah terjadi perbuatan pidana, sebagai terjemahan *opsporing* dalam bahasa Belanda.¹⁷

Definisi yang berbeda mengakibatkan perbedaan penafsiran terkait pengertian hak angket. Berdasarkan UU MD3, pengertian angket disebutkan pada Pasal 79 ayat (3) sebagai berikut.

Hak angket sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b adalah hak DPR untuk melakukan penyelidikan terhadap pelaksanaan suatu undang-undang dan/atau kebijakan Pemerintah yang

berkaitan dengan hal penting, strategis, dan berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang diduga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Pengertian yang terdapat dalam Pasal 79 ayat (3) UU MD3 tidak menyebutkan kepada siapa hak angket DPR ditujukan, baik lembaga maupun perseorangan, namun terhadap apa (sesuatu hal). Pasal 79 ayat (3) UU MD3 menyebutkan bahwa angket ditujukan terhadap pelaksanaan undang-undang dan/atau kebijakan pemerintah. Adanya frasa “dan/atau” memiliki arti bahwa penyelidikan tersebut dapat dilakukan terhadap pelaksanaan undang-undang saja, terhadap kebijakan pemerintah saja, atau sekaligus terhadap pelaksanaan undang-undang dan kebijakan pemerintah. Definisi tersebut tidak berhenti sampai di situ karena masih ada kondisi yang harus dipenuhi, yaitu harus berkaitan dengan hal penting, strategis, dan berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Unsur berikutnya adalah adanya dugaan pelaksanaan undang-undang dan/atau kebijakan pemerintah tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian, berdasarkan Pasal 79 ayat (3) UU MD3, hak angket adalah hak DPR untuk melakukan:

1. penyelidikan terhadap pelaksanaan suatu undang-undang;
2. penyelidikan terhadap kebijakan Pemerintah; atau
3. penyelidikan terhadap pelaksanaan suatu undang-undang dan kebijakan Pemerintah; yang berkaitan dengan hal penting, strategis, dan berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang diduga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Penjelasan Pasal 79 ayat (3) UU MD3 menyebutkan:

Pelaksanaan suatu undang-undang dan/atau kebijakan Pemerintah dapat berupa kebijakan yang dilaksanakan sendiri oleh Presiden, Wakil Presiden, menteri negara, Panglima TNI, Kapolri,

¹⁵ “Angket” dalam <https://kbbi.web.id/angket>, diakses tanggal 2 Oktober 2017.

¹⁶ Patrialis Akbar, *Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUD NRI Tahun 1945*, Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2012, hal. 62.

¹⁷ Bagir Manan, *DPR, DPD, dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, Yogyakarta; FH UII Press, 2003, hal. 38.

Jaksa Agung, atau pimpinan lembaga pemerintah nonkementerian.

Menurut penulis, penjelasan ayat ini bukan menjelaskan siapa pemerintah, melainkan siapa yang melaksanakan undang-undang/kebijakan pemerintah tersebut. Adanya frasa “dapat berupa” menimbulkan kesan kalimat tersebut tidak selesai, yaitu ketika ada frasa “dilaksanakan sendiri” maka seharusnya ada kelanjutan “maupun dilaksanakan oleh...”. Dengan demikian, pelaksanaan suatu undang-undang dan/atau kebijakan pemerintah tersebut dapat berupa kebijakan yang dilaksanakan sendiri oleh pihak-pihak sebagaimana disebutkan secara eksplisit, dan dapat pula yang dilaksanakan oleh pihak lain, di luar yang disebut secara eksplisit di dalam penjelasan.

Pasal 79 ayat (3) maupun penjelasannya tidak mengatur mengenai terhadap siapa atau lembaga mana seharusnya hak angket DPR ditujukan. Perkembangan ketatanegaraan sekarang ini telah melahirkan banyak lembaga negara independen atau lembaga negara sampiran yang seringkali diperdebatkan kedudukannya dengan ukuran Trias Politika. Ni'matul Huda menyebutkan bahwa proses kelahiran lembaga-lembaga sampiran negara merupakan refleksi dari kontestasi dua kecenderungan klasik yang menjadi salah satu pertanyaan besar yang bersifat permanen dalam studi ilmu politik, yakni kecenderungan sentripetal (konsentrasi kekuasaan) dan kecenderungan sentrifugal (pemencaran kekuasaan).¹⁸ Lebih lanjut dikemukakan oleh Ni'matul Huda, jika pada awalnya kekuatan non-negara membatasi perjuangan mereka hanya untuk merebut ruang bagi mereka sendiri yang telah dipilah-pilah secara ketat—*state, civil society, and economic society*—dalam perkembangan sejak reformasi, telah memperluas hasratnya untuk juga menjangkau kontrol atas ranah negara. Dalam logika seperti ini, lewat lembaga-lembaga sampiran negara, aktor non-negara bisa mengkonversi diri secara

cepat sebagai aktor yang bertindak atas nama dan untuk kepentingan publik yang selama ini dimonopoli oleh negara. Negara bukan lagi sebuah institusi yang tunggal dan otonom atas masyarakatnya, tetapi bergeser menjadi arena kontestasi dari kekuatan-kekuatan yang ada dalam negara dan masyarakat. Indikasinya jelas terlihat lewat dominannya aktor-aktor non-negara (para aktivis, ilmuwan, dan sebagainya) dalam menguasai struktur pengambilan keputusan dalam pelbagai lembaga sampiran negara.¹⁹ Namun demikian, Mukhtie Fadjar berpendapat walaupun terhadap ajaran Montesquieu itu timbul banyak keberatan, tetapi yang penting, yang perlu diambil adalah jiwa dan tujuan dari ajaran tersebut, yaitu bahwa kekuasaan negara itu jangan sampai disentralisasi dalam satu tangan (badan) karena akan menimbulkan kesewenang-wenangan, melainkan harus dibagi sehingga hak asasi warga negaranya terlindungi. Jadi bukan sistem atau caranya yang memisahkan secara mutlak yang dipegang oleh tiga organ. Boleh tidak setuju dengan sistem dan caranya, tetapi jiwa dan tujuannya yang baik perlu diambil, bahwa adanya pembagian kekuasaan negara mutlak diperlukan bagi suatu pembagian negara hukum modern.²⁰

Hak angket (dengan nama yang berbeda-beda, *enquete, inquiry*) dimiliki oleh banyak parlemen di dunia, baik yang menggunakan sistem parlementer maupun sistem presidensial. Berdasarkan pengertian dan sejarah penggunaan hak angket tersebut, kecenderungan atau hal-hal apa saja yang dapat diselidiki melalui angket tidak terbatas pada lembaga pemerintah, namun dalam kerangka pelaksanaan fungsi DPR yaitu pembentukan undang-undang, pengawasan terhadap pelaksanaan undang-undang atau kebijakan pemerintah, dan pengawasan terhadap penyelewengan administrasi dan keuangan. Dengan demikian, apabila hendak dirumuskan terhadap siapa hak angket tersebut ditujukan, ukuran yang paling jelas adalah

¹⁸ Ni'matul Huda, *Sengketa Kewenangan Lembaga Negara dalam Teori dan Praktek di Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII Press, 2016, hal. 76.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Abdul Mukhtie Fadjar, *Sejarah, Elemen, dan Tipe Negara Hukum*, Malang: Setara Press, 2016, hal. 53.

pemerintah dan pasangan kerja DPR. Komisi Pemilihan Umum (KPU) bukan lembaga pemerintah melainkan lembaga yang dibentuk oleh konstitusi yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. KPU merupakan pasangan kerja Komisi II yang pernah juga menjadi subjek hak angket DPR sebagai pelaksana dari UU Pemilu. Pembatasan penggunaan hak angket, secara konstitusional hanya dibatasi dalam ranah kekuasaan kehakiman. Dengan kata lain, hak angket DPR tidak dapat mengambil alih masalah penegakan hukum yang menjadi ranah kekuasaan kehakiman. Berdasarkan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945, kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Konteks penyelidikan dalam hak angket berbeda dengan penyelidikan *pro-justicia* atau penyelidikan aparat penegak hukum (*opsporing*), yaitu sebagai proses awal dalam mengungkapkan dugaan telah terjadi perbuatan pidana. Penyelidikan parlemen terkait dengan *fact finding* untuk merumuskan suatu kebijakan atau melakukan fungsi pengawasan.

2. Mekanisme Internal di DPR

Pengaturan mengenai mekanisme internal di DPR diawali dengan pengajuan usul penggunaan hak angket. Pada saat masih menggunakan dua undang-undang, terdapat perbedaan ketentuan mengenai pengusulan hak angket. Berdasarkan UU Angket, usul untuk mengadakan angket dimajukan dengan tertulis oleh sekurang-kurangnya 10 orang anggota DPR. Sementara di dalam UU MD3, hak angket diusulkan oleh paling sedikit 25 (dua puluh lima) orang anggota DPR dan lebih dari 1 (satu) fraksi. Dengan memperhatikan asas, UU yang baru mengesampingkan UU yang lama, maka yang berlaku adalah ketentuan UU MD3. Untuk saat ini, UU Angket sudah dibatalkan sehingga persyaratan pengusulan yang digunakan adalah UU MD3.

Selain mengenai jumlah pengusul, ada persyaratan formal lain yang harus dipenuhi oleh pengusul. Berdasarkan UU Angket, usul itu harus dibicarakan terlebih dahulu dalam

seksi atau seksi-seksi (konteks sekarang komisi atau gabungan komisi) yang bersangkutan sebelum pengambilan keputusan dalam rapat paripurna. Sedangkan di dalam UU MD3, terdapat persyaratan bahwa pengusulan hak angket disertai dengan dokumen yang memuat paling sedikit:

- a. materi kebijakan dan/atau pelaksanaan undang-undang yang akan diselidiki; dan
- b. alasan penyelidikan.

Esensi dari pengaturan tersebut menunjukkan perlunya ada pembahasan dan pendalaman terlebih dahulu terhadap usulan hak angket. Hal ini dapat dipahami mengingat hak angket merupakan metode lanjutan dari pengawasan yang dimiliki oleh DPR ketika fungsi pengawasan yang dilakukan dengan cara biasa melalui Rapat Kerja (Raker) atau Rapat Dengar Pendapat (RDP) dirasakan kurang efektif. Fokus penyelidikan juga perlu dibahas agar ketika pengambilan keputusan, semua fraksi memahami alasan dan tujuan pembentukan panitia angket tersebut.

Pengambilan keputusan atas usul hak angket DPR menurut UU MD3 dilakukan dalam rapat paripurna dengan persyaratan dihadiri lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah anggota DPR dan keputusan diambil dengan persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah anggota DPR yang hadir. Berdasarkan ketentuan tersebut, hanya dibutuhkan persetujuan dari 50%+1 dari jumlah anggota DPR yang hadir dalam rapat paripurna. Dibandingkan dengan usul menyatakan pendapat, persyaratan disetujuinya usul hak angket lebih ringan. Usul hak menyatakan pendapat disetujui DPR apabila rapat paripurna DPR dihadiri paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua per tiga) dari jumlah anggota DPR dan keputusan diambil dengan persetujuan paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua per tiga) dari jumlah anggota DPR yang hadir. Dengan jumlah anggota DPR saat ini sebanyak 560 anggota, maka untuk pembahasan usul hak angket, rapat paripurna harus dihadiri oleh paling sedikit 281 anggota dan jika dihadiri dengan jumlah tersebut, maka paling sedikit harus disetujui oleh 141 anggota. Persetujuan dengan mayoritas sederhana ini sama dengan pengambilan keputusan untuk

usul hak interpelasi dan dapat dikatakan kurang ketat, karena tidak ada persyaratan unsur fraksi, baik dalam kuorum rapat, maupun kuorum sahnya keputusan. Dengan ketentuan seperti itu, usul hak angket dapat saja cukup disetujui oleh 2 fraksi, misalnya untuk DPR periode sekarang, Fraksi PDI Perjuangan dengan jumlah anggota 109 dan Fraksi Partai Golkar dengan jumlah anggota 91. Bukan tidak mungkin di suatu saat nanti salah satu partai politik dapat memperoleh 141 kursi, sehingga persetujuan 50%+1 dari 50%+1 yang hadir jika tanpa persyaratan fraksi cukup dari 1 fraksi. Berdasarkan hal tersebut, persyaratan untuk hak angket sebaiknya ditambahkan dengan kuorum fraksi, yaitu dihadiri dan disetujui oleh lebih dari ½ jumlah fraksi.

Mekanisme berikutnya, setelah usul hak angket disetujui adalah pembentukan panitia angket. Perdebatan yang terjadi pada saat ini apakah semua fraksi harus terwakili dalam panitia angket? Pasal 201 ayat (2) UU MD3 menyebutkan bahwa dalam hal DPR menerima usul hak angket, DPR membentuk panitia khusus yang dinamakan panitia angket yang keanggotaannya terdiri atas semua unsur fraksi DPR. Perbedaan penafsiran dapat terjadi terhadap ketentuan ini. Dengan menggunakan penafsiran secara gramatikal, maka frasa “keanggotaannya terdiri dari semua unsur fraksi DPR”, maka hal tersebut merupakan sebuah keharusan. Di lain pihak, DPR berpendapat bahwa persyaratan tersebut bukan keharusan namun diserahkan oleh setiap fraksi apakah hendak mengirimkan wakilnya di panitia angket atau tidak. Hal ini didasarkan pada pertimbangan bahwa konstruksi pasal tersebut mengalir dari pengambilan keputusan. Secara normatif DPR perlu membuka kesempatan bagi semua fraksi untuk dapat mengirimkan wakilnya di panitia angket, meskipun pada saat pengambilan keputusan fraksi tersebut menolak. Terlepas apakah kemudian fraksi tersebut mengirimkan wakilnya atau tidak. Jika ada fraksi yang tidak setuju dan merupakan minoritas kemudian tidak mengirimkan wakilnya dengan maksud menghambat, maka

dengan pemahaman keterwakilan fraksi adalah keharusan, panitia angket tidak akan terbentuk meskipun sudah disetujui dan DPR tidak akan dapat bekerja karena akan sering terjadi *deadlock*. Sepanjang keanggotaan panitia angket tersebut memenuhi kuorum lebih dari setengah jumlah fraksi dan lebih dari setengah jumlah anggota dari panitia angket yang berjumlah 30 anggota.²¹

Masalah keharusan semua unsur fraksi terwakili dalam setiap kegiatan di DPR memang menjadi persoalan ketika menggunakan sistem presidensial dengan multipartai. Keharusan perwakilan fraksi akan meningkatkan kecenderungan *deadlock*. Scott Mainwaring menjelaskan ada tiga alasan sebagai berikut:

First, multiparty presidentialism is especially likely to produce immobilizing executive/legislative deadlock, and such deadlock can destabilize democracy. Second, multipartism is more likely than bipartism to produce ideological polarization, thereby complicating problem often associated with presidentialism. Finally, ... is complicated by the difficulties of interparty coalition building in presidential democracies, with deleterious consequences for democratic stability.”²²

Berdasarkan hal tersebut, sebaiknya pembentukan panitia angket diatur secara lebih tegas dengan cara bertingkat, yaitu sedapat mungkin semua fraksi terwakili. Apabila ada fraksi yang tidak mengirimkan wakilnya, setidaknya lebih dari setengah jumlah fraksi memiliki wakil di panitia angket.

Berikutnya adalah mengenai sifat rapat panitia angket. UU Angket secara tegas menyatakan bahwa rapat pemeriksaan yang dilakukan oleh panitia angket dilakukan secara tertutup dan bersifat rahasia. Namun dalam peraturan saat ini tidak disebutkan secara tegas karena mengacu pada ketentuan umum rapat pansus di DPR. Dalam praktiknya, rapat-rapat

²¹ Risalah Sidang MK Perkara Nomor 36/PUU-XV/2017 Perkara Nomor 37/PUU-XV/2017 Perkara Nomor 40/PUU-XV/2017 Perkara Nomor 47/PUU-XV/2017 tanggal 5 September 2017, hal. 15-16.

²² Efriza. “Relasi Kekuasaan Presiden dan DPR dalam Sistem Presidensial” *Kajian Politik Dan Masalah Pembangunan*. Volume 12 No. 02. Tahun 2016, hal. 1845-1856.

pemeriksaan dilakukan secara terbuka bahkan diliput secara langsung. Mengingat esensi pelaksanaan hak angket adalah penyelidikan maka sebaiknya pengaturan mengenai sifat rapat panitia angket ketika melakukan pemeriksaan bersifat tertutup dan rahasia.

Mengenai masa kerja panitia angket, terdapat kelebihan UU MD3 dibandingkan dengan UU Angket karena mengatur mengenai batas waktu kerja panitia angket yakni selama 60 hari kerja. Sementara dalam UU Angket, panitia angket bahkan masih dapat dilanjutkan meskipun DPR telah berganti. Konteks dalam UU Angket karena sistem parlementer dan ada kemungkinan pembubaran DPR sehingga dibuat rumusan bahwa pekerjaan panitia angket tidak tertunda oleh penutupan sidang-sidang atau pembubaran DPR yang membentuknya sampai DPR baru menentukan lain. Untuk konteks sistem presidensial, memang seharusnya ada batas waktu untuk panitia angket. Dalam UU MD3, panitia angket melaporkan pelaksanaan tugasnya kepada rapat paripurna DPR paling lama 60 (enam puluh) hari sejak dibentuknya panitia angket. Setelah menyelesaikan tugasnya, panitia angket menyampaikan laporan dalam rapat paripurna dan selanjutnya laporan tersebut dibagikan kepada semua anggota rapat paripurna DPR mengambil keputusan terhadap laporan panitia angket didahului dengan laporan hasil panitia angket dan pendapat akhir fraksi. Keputusan DPR harus mendapatkan persetujuan dari rapat paripurna DPR yang dihadiri lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah anggota DPR dan keputusan diambil dengan persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah anggota DPR yang hadir. Apabila rapat paripurna DPR memutuskan bahwa pelaksanaan suatu undang-undang dan/atau kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan hal penting, strategis, dan berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, DPR dapat menggunakan hak menyatakan pendapat. Apabila rapat paripurna DPR memutuskan bahwa pelaksanaan suatu undang-undang dan/atau kebijakan Pemerintah yang berkaitan

dengan hal penting, strategis, dan berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, usul hak angket dinyatakan selesai dan materi angket tersebut tidak dapat diajukan kembali.

Berkaitan tindak lanjut apakah hak angket merupakan bagian dari urutan penggunaan hak-hak DPR yang lain, seperti interpelasi dan menyatakan pendapat maka dapat dikemukakan bahwa hak angket merupakan hak yang berdiri sendiri tidak terkait dengan hak-hak yang lain. Hak DPR tidak harus berkesinambungan dan bertingkat dengan diawali dari interpelasi, dilanjutkan dengan angket, kemudian ditingkatkan lagi menjadi hak menyatakan pendapat, walaupun tidak menutup kemungkinan digunakannya hak menyatakan pendapat setelah dilakukan hak angket. Pada sistem keparlemenan pada umumnya, yang mempunyai keterkaitan adalah interpelasi yang mempunyai akibat sanksi politik yang menuju ke mosi tidak percaya kepada pemerintah, namun hal itu-pun sekarang sudah banyak mengalami modifikasi. Mosi tidak percaya tidak harus berasal dari interpelasi. Interpelasi di beberapa negara juga hanya diartikan sebagai permintaan keterangan tanpa harus berakhir dengan mosi tidak percaya. Hananto Widodo menyebutkan bahwa akibat hukum penggunaan hak interpelasi DPR setelah berlakunya Pasal 7A dan 7B UUD 1945 tidak dapat diarahkan pada pemberhentian Presiden karena Presiden secara konstitusional tidak dapat diberhentikan dengan alasan kebijakannya dianggap merugikan rakyat.²³ Untuk negara-negara yang menganut sistem presidensial seperti Indonesia saat ini, maka untuk menggantikan presiden, satu-satunya jalan yang konstitusional adalah melalui mekanisme pendakwaan/pemakzulan terhadap pelanggaran hukum yang dilakukan presiden atau keadaan presiden tidak memenuhi syarat lagi.

²³ Hananto Widodo, "Politik Hukum Hak Interpelasi Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia", *Rechtsvinding* Volume I Nomor 3, Desember 2012, hal. 419-436.

3. Hukum Acara Pemeriksaan dan Permintaan Keterangan

Negara hukum menunjuk ke suatu konsep tentang negara di mana pemerintah atau penguasa dalam menjalankan kekuasaannya tidak didasarkan atas kemauannya semata melainkan atas dasar norma hukum yang berlaku. Semua orang di dalam negara tunduk pada ketentuan hukum, baik sebagai individu, masyarakat, maupun sebagai penguasa. Dengan kata lain, negara hukum adalah negara yang diatur oleh hukum, serta mengatur kehidupan masyarakat atas dasar ketentuan hukum. Jadi unsur yang terpenting di dalam konsep negara hukum adalah adanya “supremasi hukum”.²⁴

Di dalam negara hukum, segala sesuatu yang terkait dengan hak dan kewajiban warga negara perlu diatur secara tegas dalam norma hukum. Dalam konteks pelaksanaan hak angket, terdapat banyak ketentuan mengenai pemeriksaan saksi dan ahli yang hanya diatur secara *sumir* kemudian diserahkan pengaturannya lebih lanjut dalam Tatib DPR. Dengan tidak berlakunya UU Angket, terdapat banyak celah hukum dalam hukum acara pemeriksaan saksi dan ini adalah materi muatan UU, bukan materi Tatib DPR. Materi muatan pada UU Angket layak dimasukkan agar hukum acara pemeriksaan menjadi lebih pasti dan lebih rinci.

Berdasarkan pengaturan UU Angket sebelumnya dan dikombinasikan dengan UU MD3 serta pengelompokan yang dilakukan oleh penulis dengan mempertimbangkan kondisi saat ini, materi muatan UU Angket yang berkaitan dengan hukum acara pemeriksaan yang perlu diatur adalah:

1. Pemanggilan Saksi dan Ahli

Setelah diumumkan dalam Berita Negara, saksi-saksi dan ahli-ahli mempunyai kewajiban untuk memenuhi panggilan tertulis dari panitia angket. Apabila tidak diketahui kediaman atau keberadaannya, panitia angket dapat meminta bantuan

kepada jurusita pada pengadilan negeri menjalankan panggilan saksi-saksi atau ahli-ahli atas perintah panitia angket langsung atau atas perintah jaksa berhubung dengan permintaan panitia angket. Panggilan saksi-saksi atau ahli-ahli harus disampaikan kepada orangnya sendiri atau di tempat tinggalnya, dalam batas waktu yang wajar. UU Angket mengatur sekurang-kurangnya tujuh hari sebelum hari pemeriksaan.

2. Pengucapan Sumpah Sebelum Diperiksa
Panitia angket dapat menyuruh saksi atau ahli yang sudah berumur 16 tahun bersumpah (berjanji) sebelum diperiksa. Saksi-saksi yang akan diperiksa dengan sumpah (janji), bersumpah (berjanji) menurut agama atau kepercayaannya, bahwa mereka akan mengatakan segala hal yang sebenarnya dan tiada lain daripada itu. Ahli-ahli yang akan diperiksa dengan sumpah (janji), bersumpah (berjanji) menurut agama atau kepercayaannya, bahwa mereka akan memberikan laporan dengan jujur dan benar, sesuai dengan pengetahuannya yang sesungguhnya.

3. Pemeriksaan Saksi dan Ahli

Di dalam UU Angket disebutkan bahwa pemeriksaan saksi dan ahli dilakukan oleh panitia angket di tempat yang menurut pertimbangan tepat untuk itu. Pemeriksaan dapat dilakukan di gedung DPR, namun dapat pula di luar gedung DPR. Keterangan-keterangan yang diberikan oleh saksi atau ahli dicatat secara tertulis dan setelah itu dibacakan kepada mereka atau diberikan untuk dibaca dan sesudahnya ditandatangani oleh saksi atau ahli yang bersangkutan. Apabila seorang saksi atau ahli karena sakit berhalangan untuk datang kepada panitia angket di tempat yang telah ditentukan, maka panitia angket, jika menimbang perlu, dapat menugaskan kepada pengadilan negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman saksi atau ahli itu untuk memeriksa mereka di tempat itu, bahkan apabila perlu karena keadaan, di rumah saksi atau ahli itu sendiri.

²⁴ Galang Asmara, *Hukum Kelembagaan Negara, Kedudukan Ombudsman dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2016, hal. 30-31.

4. Pemeriksaan Saksi dan Ahli di Luar Negeri
Apabila panitia angket menganggap perlu untuk mendengar saksi atau ahli yang berdiam di luar negeri, maka pertanyaan-pertanyaan yang diinginkan jawabannya dapat diberitahukan dengan tertulis oleh panitia angket kepada Menteri Luar Negeri yang membantu dipenuhinya pertanyaan-pertanyaan itu dengan perantaraan perwakilan Indonesia di luar negeri.
5. Saksi dan Ahli yang Tidak Hadir
Pengaturan ini yang cukup krusial, karena baik dalam UU Angket maupun UU MD3 sekarang ini berlaku hukuman bagi saksi dan ahli yang tidak hadir. Dalam UU Angket diatur bahwa apabila seorang saksi atau ahli yang dipanggil oleh jurusita secara patut namun tidak datang maka tentang hal itu dibuat berita acara yang memuat keterangan-keterangan yang seksama tentang panggilan itu dan ditandatangani oleh anggota-anggota panitia angket yang hadir. Panitia angket, jika memandang perlu, menyampaikan berita acara tersebut kepada kejaksaan di tempat tinggal saksi atau ahli yang lalai itu. Tuntutan terhadap saksi atau ahli yang lalai, baik dalam tingkat pertama maupun dalam tingkat banding, diperiksa oleh pengadilan menurut cara yang biasa dipergunakan untuk memeriksa dan memutuskan perkara pidana. Berita acara tentang saksi atau ahli yang tidak memenuhi panggilan, yang dibuat oleh panitia angket merupakan bukti yang lengkap tentang apa yang tertulis di dalamnya, kecuali jika ada bukti lain yang menyatakan sebaliknya. Pengadilan negeri di daerah yang bersangkutan dapat memerintahkan menyandera saksi atau ahli yang membangkang. Penyanderaan ini diputuskan untuk waktu selama-lamanya seratus hari, tetapi berakhir apabila saksi atau ahli itu memenuhi kewajibannya sebelum itu. Tentang penyanderaan ini dibuat akte yang menyebut perintah penyanderaan yang salinannya seketika itu juga diserahkan kepada orang

yang disandera. Penyanderaan yang diperintahkan dengan putusan hakim dijalankan walaupun ada bantahan atau banding. UU Angket mengatur secara lebih detil, sementara dalam UU MD3 hanya mengatur dalam hal pihak yang diundang tidak memenuhi permintaan kehadiran yang kedua tanpa alasan yang sah atau menolak hadir, yang bersangkutan dikenai panggilan paksa oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia atas permintaan panitia khusus. Dalam hal panggilan paksa tidak dipenuhi tanpa alasan yang sah, yang bersangkutan dapat disandera paling lama 15 (lima belas) hari oleh aparat yang berwajib, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Ketentuan dalam MD3 terlalu *sumir* sehingga seringkali sulit untuk dilaksanakan, termasuk oleh kepolisian yang menyatakan bahwa tidak ada hukum acaranya.

6. Pemeriksaan Surat/Dokumen
Masalah ini belum cukup diatur di dalam UU MD3. Dalam UU Angket diatur secara lengkap bahwa panitia angket berhak meminta kepada Menteri yang bersangkutan, surat-surat yang disimpan oleh pegawai-pegawai kementerian yang dipimpin oleh Menteri itu, untuk diperiksa. Menteri memberi kesempatan kepada panitia angket untuk memeriksa surat-surat itu, kecuali apabila pemeriksaan surat itu akan bertentangan dengan kepentingan negara. Apabila seorang saksi atau ahli tidak bersedia memperlihatkan surat-surat yang dianggap perlu untuk diperiksa oleh panitia angket maka panitia angket dapat meminta kepada pengadilan negeri di daerah hukum yang bersangkutan untuk menyita dan/atau menyalin surat-surat itu, kecuali jika surat-surat itu mengenai hal-hal yang bersangkutan dengan rahasia jabatan dan rahasia dagang. Beberapa hal yang perlu dicermati dalam pengaturan ini adalah mengenai pengertian kepentingan negara, rahasia negara, rahasia dagang, atau rahasia

jabatan seperti apa yang dapat dikecualikan dari pemeriksaan panitia angket.

7. Imunitas bagi Saksi dan Ahli

Hal ini sama sekali tidak diatur dalam UU MD3. Dalam UU Angket diatur bahwa segala keterangan yang diberikan kepada panitia angket tidak dapat dipergunakan sebagai bukti dalam peradilan terhadap saksi atau ahli itu sendiri yang memberikan keterangan atau terhadap orang lain.

8. Keterangan Palsu

Selain terdapat ketentuan mengenai imunitas, diatur pula ketentuan mengenai keterangan palsu. Perlu dinyatakan bahwa KUHPberlakubagisetiaporangyangsengaja memberikan keterangan/laporan palsu. Dalam hal ini, berita acara pemeriksaan merupakan bukti yang lengkap tentang apa yang tertulis di dalamnya, kecuali jika ada bukti lain yang menyatakan sebaliknya.

Hal-hal tersebut merupakan materi muatan yang minimal harus diatur dalam undang-undang agar terdapat kejelasan mengenai hukum acara pemeriksaan saksi dan ahli. UU sebaiknya tidak mengamanatkan lebih lanjut untuk diatur dalam Tatib mengingat masalah pemeriksaan ini menyangkut hak dan kewajiban warga negara yang harus diatur di tingkat undang-undang. Perlu dipilah peraturan yang diatur dalam UU dan yang diatur dalam Tatib DPR. Dalam hal terkait dengan pembatasan hak seseorang maka harus diatur dengan UU, sedangkan terkait dengan tertib persidangan cukup diatur dengan Tatib.

III. PENUTUP

Berdasarkan hasil analisis di atas, dapat disimpulkan bahwa urgensi penyempurnaan kerangka pengaturan mengenai pelaksanaan hak angket, Kesatu, untuk menindaklanjuti putusan MK sekaligus menjalankan amanat Pasal 20A ayat (4) UUD 1945 agar diatur ketentuan mengenai hak-hak DPR dalam undang-undang. Kedua, untuk menghindari adanya celah kekosongan hukum, mengingat beberapa pengaturan dalam UU Angket yang telah dibatalkan belum diatur secara

komprehensif dalam UU MD3. Ketiga, untuk menghindari adanya multi-interpretasi norma sebagaimana yang terjadi pada saat ini.

Materi muatan UU Angket nantinya paling tidak mengatur mengenai beberapa hal yang apabila dikelompokkan menjadi tiga, yaitu: pengertian-pengertian, mekanisme internal di DPR, dan hukum acara pemeriksaan saksi, ahli, dan dokumen. Hal-hal tersebut harus diatur secara komprehensif. Disarankan agar RUU tentang Hak Angket didaftarkan di dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) agar dapat segera disusun naskah akademis dan RUU nya oleh DPR periode ini.

DAFTAR PUSTAKA

Jurnal:

Efriza. "Relasi Kekuasaan Presiden dan DPR dalam Sistem Presidensial" *Kajian Politik dan Masalah Pembangunan*. Vol. 12 No. 02. Tahun 2016.

Fitria. "Penguatan Fungsi Pengawasan DPR melalui Perubahan Undang-Undang No. 10 Tahun 1954 tentang Hak Angket". *Cita Hukum*. Vol. I No. 1, Juni 2014.

Ippih, Andi. "Keberadaan Hak Angket Dalam Melaksanakan Fungsi Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat Terhadap Pemerintah". *Legal Opinion* Edisi 3, Volume 2. Tahun 2014.

Marzuki, Masnur. "Fungsi Pengawasan Parlemen Indonesia: Prospek dan Tantangan". *Law Review*, Vol. XIV, No. 1 - Juli 2014.

Naswar. "Hak Angket Dalam Konstelasi Ketatanegaraan Indonesia". *Jurnal Konstitusi*. Vol. I, No. 1, November 2012.

Subarjo. "Penggunaan Hak Angket oleh DPR RI dalam Mengawasi Kebijakan Pemerintah". *Novelty*. Volume 7 No. 1, Februari 2016.

- Widodo, Hananto. "Politik Hukum Hak Interpelasi Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia". *Rechtsvinding*. Volume I Nomor 3, Desember 2012.
- Yarni, Meri dan Yetniwati. "Pelaksanaan Hak Angket Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Kota Jambi". *Ilmu Hukum*. Volume 2, Nomor 3 Tahun 2011.
- Buku:**
- Akbar, Patrialis. *Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUD NRI Tahun 1945*. Jakarta: PT. Sinar Grafika. 2012.
- Asmara, Galang. *Hukum Kelembagaan Negara, Kedudukan Ombudsman dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*. Yogyakarta: LaksBang PRESSindo. 2016.
- Asshiddiqie, Jimly. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada. 2016.
- Fadjar, Abdul Mukhtie. *Sejarah, Elemen, dan Tipe Negara Hukum*. Malang: Setara Press. 2016.
- Manan, Bagir. *DPR, DPD, dan MPR dalam UUD 1945 Baru*. Yogyakarta; FH UII Press, 2003.
- Huda, Ni'matul. *Sengketa Kewenangan Lembaga Negara dalam Teori dan Praktek di Mahkamah Konstitusi*. Yogyakarta: FH UII Press. 2016.
- Tambunan, Arifin Sari Surunganlan. *Fungsi Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia Menurut UUD 1945, Suatu Studi Analisis Mengenai Pengaturannya Tahun 1966-1997*. Jakarta; Sekolah Tinggi Hukum Militer, 1998.
- Yamamoto, Hironori. *Tools for Parliamentary Oversight A Comparative Study of 88 National Parliaments*. Geneva: Inter-Parliamentary Union, 2007.
- Tesis:**
- Hantoro, Novianto M. *Pelaksanaan Fungsi Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat Melalui Hak Angket dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*. Tesis. Jakarta; Universitas Indonesia, 2004.
- Internet:**
- "Angket" dalam <https://kbbi.web.id/angket>, diakses tanggal 2 Oktober 2017.
- "Pakar Hukum Tata Negara Nilai Cacat Pembentukan Pansus Angket KPK" <http://nasional.kompas.com/read/2017/06/14/16595151/132.pakar.hukum.tata.negara.nilai.cacat.pembentukan.pansus.angket.kpk>, diakses tanggal 13 Agustus 2017.
- Dokumen:**
- Risalah Sidang MK Perkara Nomor 36/PUU-XV/2017 Perkara Nomor 37/PUU-XV/2017 Perkara Nomor 40/PUU-XV/2017 Perkara Nomor 47/PUU-XV/2017, tanggal 5 September 2017.

KEWENANGAN NEGARA DALAM PENGUASAAN TANAH: REDISTRIBUSI TANAH UNTUK RAKYAT

THE AUTHORITY OF THE STATE IN LAND TENURE: REDISTRIBUTION OF LAND TO THE PEOPLE

Denico Doly

Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI
Komplek MPR/DPR/DPD Gedung Nusantara I Lantai 2,
Jl. Jenderal Gatot Subroto Jakarta
Email: nico_tobing@yahoo.com

Naskah diterima: 11 Agustus 2017
Naskah direvisi: 15 September 2017
Naskah diterbitkan: 30 November 2017

Abstract

State control over land is mandated in Article 33 paragraph (3) of the 1945 Constitution. The state is mandated to carry out the management and utilization of land based on the spirit of community welfare. Agrarian reform in land sector is a way to reorganize or restructure land management and utilization. State control over land can be found in term of regulation, management, policy, administration, and supervision. The state control over land needs to be specifically regulated in a law governing the land. One form of state control over land is redistribution. The redistribution of land for the people is controlled with its first step of identification on Land Objects for Agrarian Reform (TORA) followed by land management as part of Agrarian Reform. Further, in order to support land redistribution program, the government can impose moratorium on land use for business-oriented development, restrict land tenure and control, control land prices, and revoke any rights to unutilized land.

Keywords: *land, state control, agrarian reform, land distribution*

Abstrak

Penguasaan negara terhadap tanah merupakan amanat yang tercantum dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD Tahun 1945). Negara diamanatkan untuk melakukan pengelolaan dan pemanfaatan tanah yang didasari oleh semangat mensejahterakan masyarakat. Pembaruan agraria di bidang pertanahan merupakan salah satu bentuk perombakan atau penataan ulang terhadap pengelolaan dan pemanfaatan tanah. Penguasaan negara terhadap tanah dapat berupa pengaturan, pengelolaan, kebijakan, pengurusan, dan pengawasan. Bentuk penguasaan negara terhadap tanah ini perlu diatur secara khusus dalam sebuah undang-undang yang mengatur tentang pertanahan. Salah satu bentuk penguasaan negara yaitu dengan melakukan redistribusi tanah. Redistribusi tanah untuk rakyat dilakukan dengan mengidentifikasi Tanah Obyek Reforma Agraria (TORA) untuk kemudian dikelola sebagai bagian dari Reforma Agraria. Selain itu, dalam rangka mendukung program redistribusi tanah, pemerintah dapat melakukan moratorium penggunaan tanah untuk pembangunan yang berorientasi pada bisnis, membatasi kepemilikan dan penguasaan tanah, pengendalian harga tanah, dan mencabut hak atas tanah yang tidak dimanfaatkan.

Kata kunci: tanah, penguasaan negara, pembaruan agraria, redistribusi tanah

I. PENDAHULUAN

Pasal 33 ayat (3) UUD Tahun 1945 mengamanatkan bahwa pemanfaatan sumber daya alam (SDA), termasuk tanah, adalah untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Mandat konstitusional tersebut mengamanatkan kepada negara bahwa segala sesuatu yang berkaitan dengan tanah sebagai bagian dari bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya yang ada di Indonesia wajib untuk dikelola dan dimanfaatkan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Tanah mempunyai kegunaan yang sangat banyak manfaatnya, baik itu secara ekonomi, sosial, hukum, dan politik. Pemanfaatan tanah secara ekonomi dimanfaatkan oleh masyarakat dalam rangka mencari mata pencaharian bagi masyarakat sekitar dengan menjual tanah, selain itu juga tanah dapat dimanfaatkan untuk melakukan kegiatan perekonomian seperti jual beli barang di atas sebidang tanah. Secara sosial, tanah dapat dimanfaatkan sebagai tempat berlindung dengan membangun rumah dan melakukan kegiatan sosial lainnya.

Maria S. W. Sumardjono sebagaimana dikutip oleh Arie Sukanti Hutagalung¹ menyatakan bahwa adanya perubahan kebijakan pertanahan (prorakyat menjadi prokapital) yang membuat pemanfaatan tanah tersebut semakin jauh dari pemerataan pembangunan dan sulit terwujudnya keadilan sosial. Adapun fenomena ini dapat dilihat dari²:

1. Tanah difungsikan sebagai mekanisme akumulasi modal yang berakibat terpinggirkannya hak-hak pemilik tanah pertanian;
2. Seiring dengan perkembangan kapitalisme, nilai tanah hanya dilihat berdasarkan nilai ekonomisnya (tanah sebagai komoditas), nilai non ekonomis menjadi di/terabaikan;
3. Perubahan fungsi tanah, tanah sebagai salah satu produksi utama menjadi sarana investasi dan alat spekulasi/akumulasi modal;

¹ Arie Sukanti Hutagalung, "Pembaharuan Hukum Agraria di Indonesia", dalam *Jurnal Law Review* Vol. X, No. 2, November 2010, Tangerang: Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, hal. 146.

² *Ibid.*

4. Globalisasi ekonomi mendorong kebijakan pertanahan yang semakin adaptif terhadap mekanisme pasar, namun belum diikuti dengan penguatan akses rakyat dan masyarakat hukum adat/tradisional/lokal terhadap perolehan dan pemanfaatan tanah.

Fenomena yang dinyatakan oleh Maria S. W. Sumardjono tersebut menunjukkan bahwa adanya sebuah paradigma yang salah terkait dengan pengelolaan tanah di Indonesia. Para pengembang membeli tanah yang dimiliki oleh masyarakat untuk dijadikan sebagai lahan keuntungan dengan menjual kembali tanah dengan harga yang cukup tinggi. Hal ini menyebabkan masyarakat semakin "tercekik" dengan harga tanah di beberapa kawasan di Indonesia.³ Sebagai salah satu contoh, fenomena ini terjadi di Daerah Khusus Ibukota (DKI) Jakarta. DKI Jakarta saat ini didominasi oleh gedung bertingkat yang fungsinya sebagai perkantoran atau apartemen. Bangunan yang berdiri di atas tanah saat ini lebih menonjolkan unsur bisnis semata, di mana tanah hanya dijadikan sebagai salah satu objek yang dapat diperjualbelikan untuk mencari keuntungan semata tanpa memanfaatkan lebih jauh terhadap fungsi tanah tersebut.

Tanah yang seharusnya menjadi objek untuk mensejahterakan rakyat dengan cara memanfaatkan tanah untuk kepentingan masyarakat menjadi "mensejahterakan" golongan tertentu. Masyarakat menjadikan tanah sebagai alat investasi dan barang berharga yang nilai jualnya dapat menguntungkan. Tanah menjadi salah satu objek sumber sengketa di masyarakat. Permasalahan utama dalam sengketa ini salah satunya yaitu tanah tidak terdistribusikan dengan baik kepada masyarakat. Ketimpangan antara yang kaya dengan yang miskin menjadi semakin terlihat. Kepemilikan tanah tidak berimbang, orang yang kaya memiliki tanah yang banyak, sedangkan orang miskin semakin tidak memiliki tanah.

³ www.detik.com, 22 Oktober 2015, "Gambaran Besar Harga Tanah di Jakarta", <http://finance.detik.com/read/2015/10/22/070323/3050228/1016/gambaran-besar-harga-tanah-di-jakarta>, diakses tanggal 16 Agustus 2016.

Tulisan ini akan mengulas kewenangan negara dalam menguasai tanah, dikaitkan secara langsung dengan bagaimana negara melakukan redistribusi tanah kepada masyarakat yang didasarkan kepada amanat konstitusi, khususnya Pasal 33 ayat (3) UUD Tahun 1945.

Penelitian dan kajian mengenai kewenangan negara dalam menguasai tanah, telah dilakukan oleh beberapa penulis, antara lain:

1. Sapriadi, dalam Jurnal IUS, Kajian Hukum dan Keadilan, Volume III, Nomor 8, Agustus 2015, menulis tentang “Redistribusi Tanah Negara Obyek Landreform dalam Mendukung Program Reforma Agraria di Kabupaten Sumbawa”. Dalam kesimpulannya bahwa pemerintah memiliki kewenangan dalam mengatur, menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, dan pemanfaatan tanah dengan tujuan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat. Selain itu dalam pelaksanaan redistribusi tanah kepada masyarakat pemerintah diharapkan dapat menyediakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara.
2. Rachmat Trijono, dkk, dalam penelitian yang dilakukan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, tahun 2015 dengan judul “Hak Menguasai Negara di Bidang Pertanahan”. Penelitian ini fokus pada penelitian perundang-undangan apa saja yang mengatur mengenai pertanahan dan hak-hak apa saja yang dapat dilakukan oleh negara dalam bidang pertanahan.
3. Yance Arizona, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 8 Nomor 3, Juni 2011, menulis tentang “Perkembangan Konstitusionalitas Penguasaan Negara atas Sumber Daya Alam dalam Putusan Mahkamah Konstitusi”. Tulisan ini mengulas mengenai penafsiran Pasal 33 oleh Mahkamah Konstitusi (MK), khususnya berkaitan dengan konsepsi penguasaan negara atas sumber daya alam dan membahas sebelas putusan MK berkaitan dengan pengujian undang-undang di bidang sumber daya alam.

Ketiga tulisan tersebut fokus pada penguasaan negara terhadap sumber daya alam, dan tulisan tersebut juga didasarkan atas putusan MK yang menafsirkan Pasal 33 ayat (3) UUD Tahun 1945. Sementara kajian “Kewenangan Negara dalam Penguasaan Tanah: Redistribusi Tanah untuk Rakyat” ini tidak hanya mengungkapkan tafsiran MK terhadap penguasaan negara, akan tetapi juga bagaimana langkah-langkah yang dapat dilakukan dalam melakukan redistribusi tanah kepada masyarakat.

Tulisan ini bertujuan untuk mengetahui kewenangan negara dalam menguasai tanah, dan upaya yang dapat dilakukan untuk melakukan redistribusi tanah kepada masyarakat. Tulisan ini dapat dipergunakan sebagai bahan kajian bagi berbagai institusi yang mengurus bidang pertanahan. Tulisan ini juga dapat dipergunakan sebagai masukan untuk pembentukan Rancangan Undang-Undang tentang Pertanahan yang masuk dalam Program Legislasi Nasional tahun 2015 – 2019 dan menjadi prioritas pembahasan tahun 2017.

II. PENGUASAAN TANAH OLEH NEGARA

A. Penguasaan Negara atas Tanah Berdasarkan UUD Tahun 1945

Pasal 33 ayat (3) UUD Tahun 1945 mengamanatkan kepada negara untuk melakukan penguasaan atas bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Pasal 33 ayat (3) UUD Tahun 1945 ini merupakan tonggak politik hukum pengelolaan sumber daya alam Indonesia. Pengertian penguasaan terhadap sumber daya alam ini kemudian dikembangkan oleh Soepomo⁴ sebagaimana dikutip dalam pertimbangan Putusan MK Nomor 001/PUU-II/2003, 021/PUU-II/2003, dan 022/PUU-II/2003 (Putusan MK) yang menguji Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan

⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Konstitusi No. 001/PUU-II/2003, 021/PUU-II/2003, dan 022/PUU-II/2003 dalam permohonan pengujian Undang-undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

menyatakan bahwa frasa “dikuasai oleh negara” memberi pengertian untuk mengatur dan/atau menyelenggarakan terutama untuk memperbaiki dan mempertimbangkan produksi sumber daya alam tersebut. Selain itu, pengertian “dikuasai oleh negara” juga dikemukakan oleh Mohammad Hatta⁵ yang merumuskan bahwa pengertian “dikuasai oleh negara” bahwa negara tidak menjadi pengusaha atau usahawan, akan tetapi lebih tepat dikatakan bahwa kekuasaan negara terdapat pada membuat peraturan guna kelancaran jalan ekonomi, peraturan tersebut juga melarang adanya pemanfaatan orang yang lemah oleh orang yang mempunyai modal. Kemudian Bagir Manan merumuskan cakupan pengertian “dikuasai oleh negara” atau hak penguasaan negara, sebagai berikut:⁶

1. Penguasaan semacam pemilikan oleh negara, artinya negara melalui Pemerintah adalah satu-satunya pemegang wewenang untuk menentukan hak wewenang atasnya, termasuk di sini bumi, air, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya;
2. Mengatur dan mengawasi penggunaan dan pemanfaatan; dan
3. Penyertaan modal dan dalam bentuk perusahaan negara untuk usaha-usaha tertentu.

Penguasaan sumber daya alam oleh negara, sebagaimana diatur dalam UUD Tahun 1945 tidak dapat dipisahkan dengan tujuan dari penguasaan tersebut yaitu guna mewujudkan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Keterkaitan penguasaan oleh negara untuk kemakmuran rakyat, menurut Bagir Manan akan mewujudkan kewajiban negara dalam hal:⁷

1. segala bentuk pemanfaatan (bumi dan air) serta hasil yang didapat (kekayaan alam), harus secara nyata meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat;
2. melindungi dan menjamin segala hak rakyat yang terdapat di dalam atau di atas bumi,

⁵ Mohammad Hatta, *Penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Mutiara, 1977, hal. 28

⁶ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Bandung: Mandar Maju: 1995, hal. 12.

⁷ *Ibid*, hal. 17.

air, dan berbagai kekayaan alam tertentu yang dapat dihasilkan secara langsung atau dinikmati langsung oleh rakyat;

3. mencegah segala tindakan dari pihak manapun yang akan menyebabkan rakyat tidak mempunyai kesempatan atau akan kehilangan haknya dalam menikmati kekayaan alam.

Berdasarkan hal tersebut diatas, maka dapat dikatakan bahwa pemegang kekuasaan terhadap sumber daya alam baik itu bumi, air, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya yaitu pemerintah. Pemerintah memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengawasi penggunaan dan pemanfaatan atas sumber daya alam yang dikelola oleh masyarakat atau suatu instansi tertentu.

MK telah membuat putusan terhadap hasil *judicial review* beberapa undang-undang (UU) di bidang sumber daya alam yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945 atas tafsiran frasa “dikuasai oleh negara”. MK menyatakan bahwa konsep penguasaan negara harus diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”.⁸

Selain itu, Yance Arizona dalam kajiannya mengatakan bahwa tafsiran MK terhadap Pasal 33 UUD Tahun 1945 ini harus dimaknai bahwa adanya sebuah aturan yang mengamanatkan untuk memberikan kemakmuran bagi sebesar-besarnya kepada rakyat. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa Hak menguasai yang diberikan oleh UUD Tahun 1945 kepada negara bukanlah demi negara itu sendiri melainkan dipergunakan bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat. Bagi orang perorangan pemegang hak atas tanah, termasuk badan hukum, penegasan tersebut memberi kepastian bahwa dalam hak atas tanah yang dipunyainya itu melekat pula

⁸ Ahmad Redi, “Dinamika Konsepsi Penguasaan Negara Atas Sumber Daya Alam”, dalam *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12, No. 2, Juni 2015, Jakarta: Mahkamah Konstitusi, hal. 420.

pembatasan-pembatasan yang lahir dari adanya hak penguasaan oleh Negara. Bagi pihak-pihak lain yang bukan pemegang hak atas tanah juga diperoleh kepastian bahwa mereka tidak serta-merta dapat meminta negara untuk melakukan tindakan penguasaan atas tanah yang terhadap tanah itu sudah melekat suatu hak tertentu.⁹ Berdasarkan apa yang ditafsirkan tersebut, dalam kaitannya dengan bidang pertanahan, dapat dikatakan bahwa penguasaan terhadap tanah dapat dimiliki oleh perorangan atau pihak lain yang menguasai tanah, akan tetapi dalam penguasaan tersebut, terkandung pula pembatasan dalam pengelolaannya.

Tafsiran Yance Arizona merupakan hasil tafsiran yang terkandung dalam Putusan MK dalam Perkara Nomor 001/PUU-I/2003, 021/PUU-I/2003, dan 022/PUU-I/2003 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan dan 02/PUU-I/2003 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Minyak dan Gas Bumi, tanggal 1 Desember Tahun 2004, yang menyatakan bahwa konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD Tahun 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat. Dalam pengertian tersebut, tercakup pula pengertian kepemilikan publik oleh rakyat secara kolektif.¹⁰ Pengertian Pasal 33 UUD Tahun 1945 yang ditafsirkan oleh MK ini membuktikan bahwa kekuasaan penuh terhadap kekuasaan alam yaitu berada di tangan rakyat. Rakyat mempunyai hak secara

penuh dalam memanfaatkan sumber daya alam. Pemerintah merupakan institusi yang mengatur mengenai pemanfaatan atas sumber daya alam tersebut sehingga pemanfaatannya dapat dipergunakan oleh masyarakat.

Selain menafsirkan penguasaan negara terhadap sumber daya alam, MK juga secara tidak langsung memberikan kewenangan yang dimiliki oleh negara dalam pengelolaan sumber daya alam, yaitu untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.¹¹ Adapun terkait hal tersebut, maka kewenangan tersebut dapat dijabarkan sebagai berikut:

1. Pengaturan (*regelendaad*)

Pengaturan dilakukan oleh pemerintah maupun pemerintah daerah mulai dari pembuatan undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan daerah, dan peraturan serta keputusan yang bersifat mengatur hubungan hukum antara pemerintah, swasta dan masyarakat terhadap tanah dan sumber daya alam lainnya. Pada intinya, kewenangan pengaturan merupakan perbuatan hukum oleh pemerintah dalam membuat norma hukum yang berlaku umum dan bersifat abstrak untuk memberikan arahan, menentukan hak dan kewajiban serta kondisi yang diharapkan dari penguasaan negara atas tanah dan sumber daya alam lainnya.

Pengaturan yang dimaksud oleh MK yaitu negara dapat membentuk sebuah produk hukum peraturan perundang-undangan yang memuat ketentuan terkait dengan sumber daya alam khususnya tentang pertanahan. Bentuk pengaturan penguasaan negara terhadap tanah dapat direalisasikan dengan aturan hukum yang dapat diimplementasikan oleh para pemangku kepentingan terhadap tanah. Hal ini merupakan dasar dari sebuah perbuatan hukum yang dapat dilakukan dalam menguasai tanah oleh negara. Rancangan Undang-Undang tentang

⁹ Yance Arizona, "Perkembangan Konstitusionalitas Penguasaan Negara Atas Sumber Daya Alam dalam Putusan Mahkamah Konstitusi", dalam *Jurnal Konstitusi*, Vol. 8, No. 3, Juni 2011, Jakarta: Mahkamah Konstitusi, hal. 308.

¹⁰ Lihat juga Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058/PUU-II/2004, 059/PUU-II/2004, 060/PUU-II/2004, 063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 tentang Uji Materiil UU No. 7 Tahun 2004, hal. 512.

¹¹ Yance Arizona, *Konstitusionalisme Agraria*, Yogyakarta: STPN Press, 2014, hal. 339 – 344.

Pertanahan (RUU Pertanahan) merupakan rancangan peraturan yang mengatur berbagai hal tentang tanah. Dasar argumentasi dari perumusan atau pembentukan RUU Pertanahan dikarenakan adanya sebuah penyimpangan yang terjadi dari berbagai aturan yang mengatur tentang sumber daya alam sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA).¹² Berbagai penyimpangan ini bahkan menimbulkan saling tumpang tindih pengaturan tentang pengelolaan sumber daya alam khususnya terkait dengan bidang pertanahan. Oleh karena itu, diperlukan sebuah aturan yang dapat memberikan satu penafsiran yang pasti terhadap pengelolaan tanah di Indonesia.

Penguasaan negara terhadap tanah harus didasarkan pada kebutuhan kesejahteraan masyarakat sebagaimana cerminan dari amanat konstitusi. Akan tetapi, dalam pengelolaan yang dihubungkan dengan kesejahteraan masyarakat juga perlu diikuti dengan adanya sebuah kepatuhan hukum yang dilakukan oleh masyarakat terhadap pengelolaan tersebut. Pengaturan terkait dengan pengelolaan tanah perlu dipatuhi oleh seluruh pemangku kepentingan. Hal ini untuk mencegah terjadinya sebuah pengelolaan yang salah ataupun pengelolaan yang tidak dasari oleh aturan hukum.

2. Pengelolaan (*beheersdaad*)

Pengelolaan dilakukan baik secara langsung oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah maupun oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) atau Badan Usaha Milik Daerah (BUMD). Selain itu, pengelolaan dapat juga dilakukan dalam bentuk kepemilikan saham pemerintah pada badan usaha swasta. Pada BUMN/BUMD, pemerintah haruslah menjadi pemegang saham mayoritas.

Pelaksanaan kewenangan untuk melakukan mengatur, mengelola dan mengawasi pertanahan ini kemudian dilimpahkan kepada Pemerintah dan/atau Pemerintah Daerah yang dilakukan oleh lembaga yang melaksanakan

tugas pemerintahan di bidang pertanahan yaitu Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional.¹³ Pemberian kewenangan kepada Pemerintah dan/atau Pemerintah Daerah ini merupakan pemberian amanat untuk melaksanakan penataan terhadap pengelolaan dan pemanfaatan tanah di Indonesia.

Pengelolaan dan pemanfaatan tanah bagi seseorang berkesinambungan dengan apa yang dikatakan oleh UUPA bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial.¹⁴ Pengertian fungsi sosial yang terdapat dalam UUPA dimaksudkan bahwa tanah mempunyai peranan yang sangat penting dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat, sehingga tanah difungsikan untuk meningkatkan taraf kehidupan sosial di masyarakat. Kehidupan masyarakat tidak terlepas dari tanah dikarenakan tanah dapat dimanfaatkan oleh seseorang atau sekelompok orang sebagai tempat untuk berkumpul dan bersosialisasi. Pemanfaatan tanah untuk meningkatkan fungsi sosial masyarakat ini juga sebenarnya sudah menjadi pemikiran mantan Kepala Badan Pertanahan Nasional (BPN) Joyo Winoto yang dikutip oleh Ronny Sautma Hotma Bako¹⁵ bahwa tanah adalah modal kehidupan, adapun agar tanah menjadi modal kehidupan terdapat 4 (empat) prinsip yang melingkupinya, yaitu pertanahan harus berkontribusi secara nyata untuk:

1. meningkatkan kesejahteraan rakyat;
2. meningkatkan tatanan hidup berkeadilan;
3. menjamin keberlanjutan sistem kemasyarakatan dan kebangsaan Indonesia; dan
4. menata kehidupan yang harmonis dan mengatasi berbagai konflik sosial.

Berdasarkan hal tersebut, maka dapat dikatakan bahwa pengelolaan dan pemanfaatan

¹² Ketentuan Menimbang huruf b, Rancangan Undang-Undang tentang Pertanahan.

¹³ Pasal 4 ayat (1) dan (2) Rancangan Undang-Undang tentang Pertanahan.

¹⁴ Pasal 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

¹⁵ Ronny Sautma Hotma Bako, "Masa Depan Reforma Agraria di Indonesia", dalam *Jurnal Law Review*, Vol. X, No.2, November 2010, Tangerang: Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, hal. 183.

tanah dalam fungsi sosialnya, mempunyai peranan yang sangat penting dalam kehidupan masyarakat. Oleh karena tanah mempunyai peranan untuk kehidupan masyarakat, maka masyarakat harus mengelola dan memanfaatkan tanah dan bukan menjadikan tanah sebuah objek yang dapat menyebabkan sengketa atau konflik antarmasyarakat.

3. Kebijakan (*beleid*)

Pembuatan kebijakan dilakukan pemerintah dengan merumuskan dan mengadakan kebijakan tentang penguasaan, penyediaan, pemanfaatan tanah dan sumber daya alam lainnya. Kebijakan dapat pula dilakukan oleh pemerintah dengan menyusun perencanaan dalam menjalankan administrasi pertanahan dan sumber daya alam lainnya.

Kebijakan dalam pengaturan, pengelolaan, dan pengawasan tanah dapat dilakukan oleh pemerintah dengan merumuskan berbagai aturan yang sesuai dengan asas atau kaidah yang sudah berlaku di UUPA. Adapun kebijakan ini juga dapat meliputi berbagai perencanaan yang akan dilakukan oleh Pemerintah dalam mengelola tanah. Perlu digarisbawahi bahwa dikeluarkannya kebijakan oleh pemerintah dan/atau pemerintah daerah saat ini masih berorientasi kepada kepentingan golongan tertentu.

Kebijakan ini seringkali merugikan masyarakat yang sudah memiliki dan memanfaatkan tanah secara turun menurun. Kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah dan/atau pemerintah daerah seringkali mengalami perubahan baik itu dari sisi regulasi maupun secara praktik empirisnya. Masyarakat seringkali dirugikan dikarenakan adanya oknum yang memanfaatkan masyarakat dalam memanfaatkan tanah baik itu untuk tempat tinggal atau tempat usaha. Penegakan hukum belum berjalan secara maksimal dalam menerapkan berbagai aturan perundang-undangan.

Kebijakan dilakukan selaras dengan peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh Pemerintah. Oleh karena itu, diperlukan sebuah landasan hukum yang dapat

memberikan rambu-rambu dalam membuat sebuah kebijakan yang akan dikeluarkan oleh Pemerintah.

4. Pengurusan (*bestuursdaad*)

Pengurusan dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*concessie*). Pengurusan dapat dilakukan pula oleh pemerintah dengan menetapkan hubungan hukum berupa hak atas tanah kepada perseorangan, badan hukum maupun dalam bentuk penetapan hak ulayat masyarakat hukum adat.

Boedi Harsono¹⁶ menyatakan bahwa pengertian penguasaan dan menguasai tanah dapat dipakai dalam arti fisik, juga dalam arti secara yuridis. Juga dapat diartikan beraspek perdata dan beraspek publik. Boedi Harsono¹⁷ mengatakan bahwa penguasaan yuridis dilandasi hak, yang dilindungi oleh hukum dan umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki, tetapi ada juga penguasaan yuridis yang walaupun memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang dihaki secara fisik, pada kenyataannya penguasaan fisiknya dilakukan pihak lain.

Hal ini terjadi pada hak jaminan atas tanah yang secara yuridis berada pada pihak pemberi pinjaman, dan secara fisik dikuasai oleh orang yang memiliki tanah tersebut.¹⁸ Penjelasan dari Boedi Harsono tersebut dapat mengungkapkan bahwa dalam hal penguasaan atas tanah yang terjadi di Indonesia merupakan penguasaan tanah secara perdata, dimana terdapat sebuah aturan yang melekat antara penguasa secara yuridis dan penguasa secara fisik. Terdapat hak dan kewajiban yang melekat pada masing-masing penguasa tersebut yang harus dijalankan.

Penguasaan dalam arti yuridis adalah penguasaan yang dilandasi hak yang dilindungi

¹⁶ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta: Djambatan, 2005, hal. 23.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

oleh hukum dan pada umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki, misalnya pemilik tanah mempergunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihaki, tidak diserahkan kepada pihak lain.¹⁹ Berdasarkan hal tersebut, maka dapat dikatakan bahwa penguasaan seseorang terhadap tanah dapat diberikan untuk melakukan sesuatu hal terhadap tanah tersebut dengan diikuti tanggung jawab atas pengelolaan dan pemanfaatan tanah.

Selain itu, Soedikno Mertokusumo²⁰ menyatakan bahwa wewenang yang dipunyai oleh pemegang hak atas tanah terhadap tanahnya dibagi menjadi 2 (dua), yaitu wewenang umum dimana pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya, termasuk juga tubuh bumi dan air dan ruang yang ada di atasnya sekadar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi dan wewenang yang bersifat khusus yaitu pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya sesuai dengan macam hak atas tanahnya.

Berdasarkan wewenang umum yang dikemukakan oleh Soedikno Mertokusumo²¹ tersebut, maka dapat dikatakan bahwa kewenangan terhadap sebuah tanah memang dapat dimanfaatkan untuk kepentingan pemilik hak atas tanah, akan tetapi hal ini juga harus didasarkan kepada pemerataan terhadap kepemilikan tanah. Tanah yang dimiliki oleh seseorang tentu saja harus dapat dikelola dan dimanfaatkan oleh pemegang hak atas tanah, akan tetapi tanah tersebut tidak dapat dimanfaatkan untuk kepentingan yang berada di luar peraturan perundang-undangan atau ketentuan norma yang berlaku di masyarakat.

5. Pengawasan (*toezichthoudensdaad*)

Pengawasan yang dilakukan oleh negara harusnya diemban oleh kementerian yang mengurus masalah pertanahan yaitu Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional (ATR/BPN). Akan tetapi sampai dengan saat ini pengawasan yang dilakukan oleh Kementerian ATR/BPN belum dapat dilaksanakan dengan baik. Hal ini diungkapkan dalam Rencana Strategis Kementerian ATR/BPN yang tertuang dalam Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 25 Tahun 2015 tentang Rencana Strategis Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Tahun 2015–2019 yang menyatakan bahwa belum ada pengaturan mengenai cara untuk melakukan pemantauan, evaluasi, dan pelaporan, belum ada pengaturan penentuan kriteria permasalahan khusus, dimana pada saat ini, pengawasan khusus dianalogikan/difungsikan sebagai penyelidikan/pengumpulan bahan dan keterangan (*pulbaket*) yang dilakukan oleh Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS).

Disamping itu pedoman perizinan, insentif dan disinsentif, serta pengenaan sanksi masih dalam proses penyusunan.²² Selain belum terdapatnya regulasi yang memadai terkait dengan pengawasan, Kementerian ATR/BPN juga mengidentifikasi bahwa terdapat permasalahan dalam pengawasan yaitu terkait dengan kelembagaan di Kementerian ATR/BPN. Kementerian ATR/BPN mengindikasikan masih belum terstruktur lembaga pengawasan dan pengendalian pemanfaatan ruang.²³ Hal ini kemudian yang menyebabkan pengawasan tidak dapat dilakukan secara optimal oleh Kementerian ATR/BPN.

Permasalahan pengawasan merupakan permasalahan utama dalam menjalankan roda pemerintahan dari tahun ke tahun. Pelaksanaan pengawasan baik itu secara mendetail dilakukan oleh Pemerintah, akan tetapi dasar pelaksanaan

¹⁹ Urip Santoso, *Hukum Agraria: Kajian Komprehensif*, Jakarta: Kencana, 2012, hal. 75.

²⁰ Soedikno Mertokusumo, *Hukum dan Politik Agraria*, Jakarta: Universitas Terbuka Karunika, 1998, hal. 45.

²¹ Andi Rendra Rangkuti, "Efektivitas Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar di Kota Batam", dalam *Jurnal Of Law and Policy Transformation*, Vol. 1, No. 2, Desember 2016, hal. 145 – 146.

²² Lampiran I Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 25 Tahun 2015 tentang Rencana Strategis Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Tahun 2015 – 2019, hal. 6.

²³ *Ibid.*

aturan tersebut belum memenuhi cukup unsur. Banyak aturan pelaksanaan pengawasan yang dilakukan oleh pemerintah di bidang pengelolaan sumber daya alam, akan tetapi dalam tataran implementasinya tidak berjalan dengan cukup baik. Permasalahan pengawasan di bidang pertanahan pada dasarnya merupakan permasalahan yang seharusnya dapat diatasi dengan baik. Hal ini dikarenakan, tanah merupakan sumber daya alam yang harus dikelola dengan baik. Pengawasan terhadap penggunaan tanah dapat memaksimalkan penggunaan tanah tersebut untuk kesejahteraan masyarakat.

Pengawasan dalam bidang pertanahan perlu dilakukan mulai dari tingkat organisasi terkecil sampai dengan di tingkat pusat. Pembentukan pengawasan di tingkat terkecil di daerah dilakukan baik itu di tingkat kecamatan, kelurahan, kabupaten/kota sampai tingkat provinsi. Pemanfaatan tanah dilakukan dalam rangka untuk mengurangi adanya penelantaran tanah sehingga tidak dapat dimanfaatkan oleh masyarakat. Bentuk pengawasan sangat beragam, mulai dari pengawasan oleh pemerintah pusat terhadap peraturan daerah yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah dalam pengurusan tanah dan sumber daya alam lainnya, melakukan audit, melakukan pembinaan kepada pemerintah daerah dan instansi pemerintah lainnya, sampai pada penegakan hukum terhadap pelanggaran hukum dalam pemanfaatan sumber daya alam.

B. Penguasaan Negara atas Tanah Berdasarkan UUPA

Pasal 2 ayat (2) UUPA menyatakan bahwa hak menguasai negara yaitu memberi wewenang untuk:²⁴

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa;
2. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa;

3. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.

Penjabaran Pasal 2 UUPA yang mengamanatkan kepada negara untuk menguasai dan mengelola yaitu pertama, mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa. Apabila dikaitkan dengan tanah, maka terdapat aturan tentang peruntukan, penggunaan, dan persediaan tanah yang dilegalisir melalui sertipikat tanah. Adapun dalam sertipikat tanah tersebut terdapat izin atau sertipikat kepemilikan hak atas tanah yang di dalamnya termuat penggunaan atau peruntukan terhadap tanah tersebut. Pasal 4 ayat (1) UUPA menyatakan bahwa atas dasar hak menguasai dari negara, ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum.

Selain memberikan kewenangan kepada Pemerintah untuk menguasai tanah dengan mendaftarkan kepemilikan hak atas tanah seseorang, UUPA juga memberikan kewenangan kepada pemilik hak atas tanah untuk mengelola dan memanfaatkan tanahnya tersebut. Hal ini diatur dalam Pasal 4 ayat (2) UUPA yang menyatakan memberikan kewenangan kepada penerima hak untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya, sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang ini dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi. Berdasarkan hal tersebut, maka dapat dikatakan bahwa pengelolaan dan pemanfaatan sebidang tanah dapat dilakukan oleh pemilik hak atas tanah tersebut. Pengelolaan dan pemanfaatan tanah tersebut dilakukan untuk kesejahteraan pemilik hak atas tanah.

Kedua, UUPA memberikan amanat kepada negara perlu adanya sebuah produk hukum

²⁴ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta: Djambatan, 2005, hal. 229-230.

yang mengatur tentang hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa. Hal ini merupakan perintah kepada para pembentuk undang-undang yang dalam hal ini Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) untuk membentuk atau mengundangkan berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan bumi, air, dan ruang angkasa terkait dengan pengelolaan atau pemanfaatannya. Pengelolaan tanah sudah memiliki berbagai peraturan perundang-undangan, akan tetapi pada pelaksanaannya peraturan perundang-undangan ini belum memiliki kesamaan persepsi atau memiliki tujuan yang sama dengan UUPA.

Maria SW Sumardjono menyatakan bahwa berbagai peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia khususnya yang mengatur tentang tanah saling tumpang tindih atau inkonsistensi dengan akibat degradasi kualitas dan kuantitas sumber daya alam.²⁵ Hal ini mengartikan bahwa tidak konsistensinya sebuah aturan atau saling tumpang tindihnya peraturan perundang-undangan menimbulkan ketidakpastian hukum terhadap berbagai kegiatan di bidang pertanahan. Oleh karena itu, diperlukan sebuah regulasi yang dapat mengatur secara pasti terkait dengan pengelolaan sumber daya alam

Ketiga, menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air, dan ruang angkasa dimaksudkan untuk mengatur segala aktivitas yang dapat dilakukan terhadap sumber daya alam. Pada dasarnya pengaturan terhadap hubungan hukum antara subjek dengan objek hukum itu didasarkan pada dasar kepemilikan hak atas tanah. Kepemilikan atau penguasaan atas tanah dapat dijadikan sebagai sumber kesejahteraan atau meningkatkan taraf hidup seseorang. Hal ini diatur dalam peraturan perundang-undangan, dimana seseorang apabila ingin memanfaatkan tanahnya untuk diperjualbelikan atau sebagai

tempat untuk jual beli, maka terdapat aturan atau prosedur hukum kepemilikan hak atas tanah tersebut.

Perpindahan kepemilikan hak atas tanah diatur dalam peraturan perundang-undangan, begitu pula dengan pemanfaatan tanah sebagai tempat untuk melakukan usaha maka tanah tersebut harus memiliki izin usaha. Berdasarkan hal ini, maka dapat dikatakan bahwa segala sesuatu yang berhubungan dengan pengelolaan dan pemanfaatan tanah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Hal ini berkaitan langsung dengan adanya kepastian hukum bahwa pengelolaan dan pemanfaatan tanah dapat dilakukan oleh seseorang yang telah memiliki hak atas tanah tersebut.

III. REDISTRIBUSI TANAH UNTUK MASYARAKAT

Penguasaan negara terhadap tanah telah diamanatkan dalam UUD Tahun 1945 dan UUPA. Selain itu amanat ini juga ditegaskan kembali dalam Putusan MK yaitu untuk melakukan pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), kebijakan (*beleid*), pengurusan (*bestuursdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*). Penguasaan negara terhadap tanah merupakan landasan filosofis, sosiologis, dan yuridis dalam membentuk sebuah aturan yang secara komperhensif mengatur tentang tanah. Penguasaan negara untuk melakukan pengaturan, pengelolaan, kebijakan, pengurusan, dan pengawasan yang diatur dalam sebuah tataran undang-undang akan membentuk sebuah landasan hukum yang dapat dipergunakan dalam mengelola dan memanfaatkan tanah sebagai salah satu sumber daya alam.

Boedi Harsono²⁶ menyatakan bahwa UUPA merupakan undang-undang yang melakukan pembaharuan agraria karena di dalamnya memuat 5 (lima) program yang dikenal dengan Panca Program *Agrarian Reform* Indonesia, yang salah satunya yaitu melakukan perombakan kepemilikan dan penguasaan tanah serta hubungan hukum yang bersangkutan dengan

²⁵ Bambang Sigap Sumantri, 25 Juni 2009, "Maria SW Soemardjono Selalu Bertanya", <http://nasional.kompas.com/read/2009/06/25/06032366/Maria.SW.Sumardjono.Selalu.Bertanya>, diakses 29 Agustus 2017.

²⁶ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, hal. 3-4.

penguasaan tanah dalam mewujudkan pemerataan kemakmuran dan keadilan. Program ini lazim disebut dengan program *landreform*. Bahkan keseluruhan program *agrarian reform* seringkali disebut dengan program *landreform*. Berdasarkan hal tersebut, ada sebutan “*landreform* dalam arti luas” dan “*landreform* dalam arti sempit”.²⁷ Russel King yang disadur oleh Supriadi mengatakan bahwa perbedaan pengertian dan definisi tersebut, karena menyoroti 2 (dua) pengertian secara umum, yaitu:²⁸

1. *Landreform is invariably a more or less direct, publicly controlled change in the existing character of land ownership;*
2. *It normally attempts a diffusion of wealth, and productive capacity.*

Berdasarkan hal tersebut, Dorren Warriner yang dikutip oleh Arie Sukanti Hutagalung dan kembali disadur oleh Supriadi²⁹, menyatakan bahwa pada dasarnya *landreform* memerlukan program redistribusi tanah untuk keuntungan pihak yang mengerjakan tanah dan pembatasan dalam hak-hak individu atas sumber-sumber tanah. Sehingga *landreform* merupakan sebuah alat perubahan sosial dalam perkembangan ekonomi, selain merupakan manifestasi dari tujuan politik, kebebasan, dan kemerdekaan suatu bangsa.

Landreform merupakan serangkaian tindakan dalam rangka *agrarian reform* Indonesia. Adapun asas dan ketentuan pokok *landreform* dijumpai dalam UUPA.³⁰ Berdasarkan apa yang dikemukakan oleh Boedi Harsono tersebut, dapat dilihat bahwa UUPA mengamanatkan juga bahwa perlu dilaksanakannya *landreform* dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat Indonesia dalam hal redistribusi tanah yang merata, sehingga kepemilikan lahan atau tanah tidak terpusat kepada satu atau dua orang saja. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 7 UUPA yang menyatakan bahwa untuk tidak merugikan kepentingan umum maka

kepemilikan dan penguasaan tanah yang melampaui batas tidak diperkenankan. Adapun program *landreform* sendiri meliputi:³¹

1. Pembatasan luas maksimum penguasaan tanah;
2. Larangan pemilikan tanah secara apa yang disebut “*absantee*” atau guntai;
3. Redistribusi tanah-tanah yang selebihnya dari batas maksimum, tanah yang terkena larangan “*absantee*”, tanah bekas Swapraja dan tanah negara;
4. Pengaturan soal pengembalian dan penebusan tanah pertanian yang digadaikan;
5. Pengaturan kembali perjanjian bagi-hasil tanah pertanian; dan
6. Penetapan luas minimum pemilikan tanah pertanian, disertai larangan untuk melakukan perbuatan yang mengakibatkan pemecahan pemilikan tanah pertanian menjadi bagian yang terlampau kecil.

Landreform mengamanatkan untuk melakukan penataan kembali penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah yang berkeadilan dengan memperhatikan kepemilikan tanah untuk rakyat.³² Pengertian *landreform* di Indonesia dimaksudkan untuk melakukan atau melaksanakan amanat konstitusi yaitu untuk memberikan kemakmuran bagi rakyat. Pengertian *landreform* yang diamanatkan oleh konstitusi tidaklah sesederhana pengertian *landreform* yang telah dilakukan oleh berbagai negara di dunia. Pengertian *landreform* harus diartikan kepada pengertian bahwa tanah tersebut harus dapat dimanfaatkan oleh masyarakat untuk memberikan kesejahteraan kepada masyarakat. Oleh karena itu, pengertian *landreform* lebih ditekankan kepada perombakan terhadap hubungan manusia dengan tanah, hubungan manusia dengan manusia yang berkenaan dengan tanah, guna mensejahterakan masyarakat. *Landreform* merupakan salah satu bentuk upaya dalam menjalankan pembaruan agraria. Adapun *landreform* ini dilaksanakan dengan pendataan pertanahan

²⁷ *Ibid.*, hal. 4.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, hal. 364.

³¹ *Ibid.*, hal. 367.

³² Pasal 5 angka 1 huruf b TAP MPR Pembaruan Agraria.

melalui inventarisasi dan registrasi penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah secara komprehensif dan sistematis dalam rangka pelaksanaan *landreform*.³³

Tujuan *landreform* menurut Michael Lipton dalam Arie S. Hutagalung adalah:³⁴

- a. Menciptakan pemerataan hak atas tanah diantara para pemilik tanah. Ini dilakukan melalui usaha yang intensif yaitu dengan redistribusi tanah, untuk mengurangi perbedaan pendapatan antara petani besar dan kecil yang dapat merupakan usaha untuk memperbaiki persamaan diantara petani secara menyeluruh.
- b. Untuk meningkatkan dan memperbaiki daya guna penggunaan tanah. Dengan ketersediaan lahan yang dimilikinya sendiri maka petani akan berupaya meningkatkan produktivitasnya terhadap lahan yang diperuntukkan untuk pertanian tersebut, kemudian secara langsung akan mengurangi jumlah petani penggarap yang hanya mengandalkan sistem bagi hasil yang cenderung merugikan para petani.

Berdasarkan apa yang dikatakan oleh Lipton tersebut, maka perlu dilakukannya *landreform* di Indonesia, sehingga tujuan kesejahteraan yang diamanatkan Pasal 33 ayat (3) UUD Tahun 1945 dapat tercapai. A.P. Perlindungan juga menyatakan bahwa terdapat 3 (tiga) komponen yang dapat diraih apabila dilaksanakannya *landreform*, baik itu dari segi sosial, ekonomi, politik dan psikologis, yaitu:³⁵

1. Segi sosial ekonomi
Landreform dapat memperbaiki keadaan sosial ekonomi rakyat dengan memperkuat hak milik dan memperbaiki produksi nasional khususnya sektor pertanian guna mempertinggi penghasilan dan taraf hidup rakyat.
2. Segi sosial politis
Dengan *landreform* sistem tuan tanah dapat dihapuskan dan pemilikan tanah dalam

skala besar dapat dibatasi sehingga tanah dapat dibagikan secara adil agar menjadi sumber penghidupan rakyat tani.

3. Segi mental psikologis
Landreform dapat meningkatkan kegairahan kerja bagi para petani penggarap dengan jalan memberikan kepastian hak mengenai pemilikan tanah serta dapat memperbaiki hubungan kerja antara pemilik tanah dengan penggarapnya

Landreform merupakan langkah yang perlu dilakukan oleh Pemerintah dalam rangka mensejahterakan masyarakat. Salah satu agenda dari *landreform* adalah dengan melakukan redistribusi tanah untuk masyarakat. Penyediaan tanah untuk rakyat merupakan salah satu langkah yang harus dilakukan oleh Pemerintah. Pemerintah perlu mengelola tanah yang dimiliki oleh Pemerintah untuk kepentingan rakyat. Pembangunan rusun atau rumah tunggal yang disubsidi dan disewakan atau dijual dengan harga yang sangat terjangkau menjadi solusi bagi masyarakat yang tidak memiliki tempat tinggal saat ini. Program yang dibangun baik itu oleh Pemerintah Pusat³⁶ maupun Pemerintah Daerah saat ini perlu dikembangkan bukan hanya di daerah kota penyangga Ibukota Jakarta saja, akan tetapi dikembangkan di pusat ibukota itu sendiri. Rumah atau tanah yang disediakan untuk rakyat harus dapat dikelola oleh pemilik atau penyewa tanah tersebut. Tanah tersebut harus dapat menghasilkan nilai ekonomi yang dapat menunjang kehidupan sang pemilik tanah.

Pengelolaan tanah oleh negara merupakan amanat konstitusi. Oleh karena itu, pengelolaan tanah ini bukan hanya permasalahan mendata atau mensahkan kepemilikan tanah tersebut saja. Pengelolaan tanah oleh negara harus

³³ Pasal 5 ayat (1) huruf c TAP MPR tentang Pembaruan Agraria.

³⁴ Arie S. Hutagalung, *Pertanahan dalam dinamika Sosial*, Jakarta: Djambatan, 1985, hal. 31.

³⁵ A. P. Perlindungan, *Pendaftaran Tanah Di Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 1998, hal. 97.

³⁶ Presiden Joko Widodo saat ini sedang mengembakan program rumah bersubsidi di Tangerang Selatan. Adapun program ini merupakan langkah yang dilakukan oleh Presiden dalam rangka memberikan rumah murah bagi masyarakat yang berpenghasilan rendah. Lihat Yudhistira, 27 April 2017, "Jokowi Bangun 6000 Rumah DO 1% di Tangsel", <http://tangerangnews.com/tangsel/read/20125/Jokowi-Bangun-6000-Rumah-DP-1-di-Tangsel>, diakses tanggal 5 September 2017.

dapat dimanfaatkan oleh masyarakat. RUU Pertanahan diharapkan dapat menjadi dasar regulasi dalam mengatur, mengelola, dan mengawasi tanah sudah memberikan ruang untuk dilakukannya reforma agraria. Pasal 49 ayat (1) RUU Pertanahan menyatakan bahwa pemerintah menyediakan tanah negara sebagai objek reforma agraria. Adanya substansi dalam RUU Pertanahan ini berarti mengamanatkan kepada Pemerintah agar melakukan penataan tanah negara yang dapat disediakan bagi lahan untuk objek reforma agraria.

RUU Pertanahan akan mengatur mengenai Tanah Obyek Reforma Agraria (TORA). TORA merupakan tanah yang dikuasai oleh negara untuk didistribusikan atau didistribusikan dalam rangka reforma agraria.³⁷ Adapun Pasal 49 RUU Pertanahan mengatakan bahwa TORA ini berasal dari:

- a. Tanah negara yang berasal dari hapusnya hak atas tanah;
- b. Tanah negara berasal dari tanah timbul;
- c. Tanah negara berasal bekas pertambangan mineral, batubara, dan panas bumi sepanjang tidak merupakan barang milik negara yang telah tercatat dalam laporan keuangan pemerintah pusat;
- d. Tanah negara berasal dari pelepasan kawasan hutan;
- e. Tanah negara berasal dari tukar menukar atau perbuatan hukum keperdataan lainnya dalam rangka reforma agraria; atau
- f. Tanah yang diserahkan oleh pemegang haknya kepada negara untuk reforma agraria.

Berdasarkan hal tersebut, maka dapat dikatakan bahwa pemerintah akan diberikan amanat untuk mengidentifikasi tanah yang dapat dikuasai oleh negara untuk didistribusikan atau didistribusikan kepada masyarakat untuk dikelola dan dimanfaatkan. TORA dapat diberikan kepada orang perseorangan, koperasi, badan usaha milik desa dan badan usaha milik petani atau bentuk lainnya yang ditetapkan oleh Pemerintah.³⁸ Apabila perseorangan,

maka syarat untuk menerima TORA yaitu Warga Negara Indonesia yang memenuhi persyaratan berusia paling rendah 18 (delapan belas) tahun atau lebih atau sudah pernah melangsungkan perkawinan, dan bertempat tinggal atau bersedia bertempat tinggal di kecamatan lokasi TORA.³⁹ Pemberian TORA ini merupakan langkah yang dapat ditempuh dalam rangka melakukan redistribusi tanah kepada masyarakat agar terdapat pemerataan kepemilikan tanah di Indonesia.

Selain melakukan redistribusi tanah, Pemerintah perlu melakukan langkah tegas dalam pengelolaan tanah. Hal ini dilakukan dalam rangka mendukung adanya redistribusi tanah di Indonesia, yaitu:

1. Moratorium pembangunan yang mengarah pada kepentingan bisnis

Pembangunan saat ini banyak dilakukan oleh pengembang perumahan atau untuk pembangunan kantor. Hal ini memang layak untuk dilakukan dengan dasar untuk kepentingan peningkatan perekonomian. Akan tetapi hal ini perlu diimbangi dengan adanya kemampuan atau kesetaraan kemampuan masyarakat untuk membeli tanah untuk dijadikan tempat tinggal. Sebagai contoh pembangunan di DKI Jakarta yang saat ini lebih banyak dilakukan kepada pembangunan *mall*, kantor, atau apartemen. Pembangunan ini bukan ditujukan bagi pemerataan kepada seluruh masyarakat, akan tetapi hanya untuk orang-orang yang mampu membeli atau menyewa bangunan tersebut. Pembangunan rumah susun yang disubsidi oleh Pemerintah saat ini dibangun di daerah penyangga ibukota seperti Tangerang, Bekasi, Bogor, dan sekitarnya. Hal ini tentu saja membuat kesenjangan yang cukup besar di antara masyarakat.

Pembangunan harus lebih diarahkan kepada pembangunan infrastruktur atau penyediaan rumah atau tanah untuk rakyat. Penyediaan bangunan rumah susun atau rumah tunggal yang disubsidi dari pemerintah merupakan langkah yang perlu dikembangkan dalam rangka memberikan jaminan kepada masyarakat

³⁷ Pasal 1 angka 18 RUU Pertanahan

³⁸ Pasal 50 ayat (1) RUU Pertanahan

³⁹ Pasal 50 ayat (2) RUU Pertanahan.

bahwa seluruh masyarakat memiliki hak untuk mendapatkan tempat tinggal sebagaimana amanat konstitusi. Perlu ada sebuah perubahan paradigma, bahwa saat ini bukan hanya untuk meningkatkan daya saing masyarakat, akan tetapi lebih kepada menyamaratakan daya saing tersebut, sehingga tidak ada kesenjangan yang terlalu jauh antarmasyarakat. Dengan melakukan moratorium pembangunan yang mengarah kepada kepentingan bisnis dan melakukan pembangunan untuk kepentingan masyarakat, akan membuat masyarakat merasakan adanya kepedulian pemerintah terhadap masyarakat. Masyarakat akan semakin terjamin kehidupannya.

2. Pembatasan kepemilikan dan penguasaan tanah

Telah disebutkan sebelumnya bahwa, penguasaan tanah yang dilakukan oleh negara dimaksudkan untuk melakukan redistribusi tanah kepada masyarakat. Adapun penguasaan atas negara terhadap tanah merupakan kewenangan absolut yang dimiliki oleh negara yang diatur dalam konstitusi. Penguasaan negara terhadap tanah dapat ditunjukkan dengan membatasi kewenangan yang dimiliki oleh pemegang hak atas tanah. Walaupun pemilik hak atas tanah mempunyai kewenangan umum dan kewenangan khusus, akan tetapi negara dapat membatasi kewenangan itu dengan adanya sertipikat kepemilikan tanah yang berisikan hak atas tanah yang dibebankan kepada tanah tersebut.

Amanat untuk melakukan pembatasan kepemilikan tanah yang terdapat dalam UUPA saat ini belum dapat dirasakan oleh masyarakat. Hal ini dapat terlihat dengan jelas bahwa kepemilikan tanah saat ini banyak dimiliki oleh orang perseorangan tanpa melihat kemanfaatan terhadap tanah tersebut. Perubahan paradigma telah terjadi terkait dengan kepemilikan tanah. Pada era Orde Baru, di mana kebijakan agraria mengalami perubahan persepsi terhadap fungsi tanah sebagai salah satu sumber daya alam yang unik sifatnya.⁴⁰ Perubahan fungsi tanah ini

kemudian yang menyebabkan berbagai macam permasalahan di bidang pertanahan. Selain perubahan fungsi dari tanah, dikatakan oleh Maria S. W. Sumardjono sebagaimana dikutip oleh Hasim Purba⁴¹, bahwa sering dijumpai berbagai peraturan yang bias, hanya mendukung kepentingan sekelompok kecil masyarakat (pihak pemilik modal, kelompok penguasa merangkap pengusaha), yang pada sisi lain belum memberikan perhatian kepada kelompok masyarakat yang lebih besar (masyarakat kecil), bahkan banyak peraturan tersebut yang justru memberangus hak atas tanah, khususnya petani. Melihat hal ini, maka dapat dikatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang tanah tidak berbanding lurus dengan amanat yang ada dalam UUPA. Perubahan paradigma tidak hanya dilakukan oleh masyarakat yang mempunyai modal saja, akan tetapi juga sudah mengubah paradigma para penguasa yang harusnya memperjuangkan hak-hak atas tanah bagi masyarakat kecil.

Penguasaan atas tanah erat kaitannya dengan hak menguasai dari negara dalam mengelola dan memanfaatkan tanah untuk rakyat. Konstitusi telah mengamanatkan negara untuk menguasai, mengelola, dan memanfaatkan tanah untuk kesejahteraan masyarakat. Berdasarkan hal tersebut, maka negara mempunyai kewajiban untuk mendistribusikan tanah secara merata kepada masyarakat. Redistribusi yang dimaksudkan bukanlah redistribusi secara gratis kepada masyarakat. Akan tetapi ada sebuah kebijakan dimana masyarakat tidak terbebani dengan harga tanah yang semakin sulit untuk didapat oleh masyarakat kecil. Masyarakat membutuhkan sebidang tanah untuk dapat dimanfaatkan, akan tetapi dengan harga yang semakin tinggi, maka tanah tersebut tidak akan diperoleh masyarakat. Hal inilah yang perlu dikaji dan dikembangkan oleh pemerintah dan para pemangku kepentingan untuk mengeluarkan sebuah kebijakan yang diatur dalam sebuah

⁴⁰ Maria S.W. Sumardjono, *Tanah: Dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, Jakarta: Kompas, 2008, hal. 70.

⁴¹ Hasim Purba, "Reformasi Agraria dan Tanah Untuk Rakyat: Sengketa Petani vs Perkebunan", dalam *Jurnal Law Review*, Vol. X, No. 2, November 2010, Tangerang: Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, hal. 166.

produk undang-undang untuk mengantisipasi kenaikan harga tanah di Indonesia, khususnya di ibukota.

Pembatasan kepemilikan dan penguasaan tanah merupakan salah satu tujuan dari UUPA. Hal ini dimaksudkan untuk mencegah dan mengakhiri *groot-grondbezit*, yaitu bertumpuknya tanah di tangan golongan-golongan dan orang-orang tertentu.⁴² Apa yang dikemukakan oleh Boedi Harsono tersebut saat ini merupakan permasalahan utama yang ada di Indonesia, dimana kepemilikan tanah sebagian besar dikuasai oleh para pengembang perumahan. Salah satu contoh yang sangat fenomenal saat ini yaitu pembangunan kawasan perumahan yang dibangun diatas tanah seluas 500 Ha.⁴³ Begitu juga dengan perumahan Pantai Indah Kapuk 2 yang dibangun diatas tanah seluas 1.000 Ha.⁴⁴ Melihat fenomena ini dapat dikatakan bahwa terdapat sebuah perubahan paradigma pengelolaan tanah yang banyak dikuasai oleh para pengembang dan bukan kepada masyarakat secara langsung.

Pasal 7 UUPA memang sudah mengatur mengenai pembatasan kepemilikan tanah, akan tetapi UUPA tidak menyebutkan seberapa besar kepemilikan tanah yang dapat dikuasai oleh seseorang atau badan hukum. Pasal 17 UUPA hanya mengatakan bahwa terdapat aturan luas maksimum dan/atau minimum tanah yang dapat dikuasai oleh satu keluarga atau badan hukum. Selain itu Pasal 17 ayat (2) UUPA mengamanatkan untuk mengatur pembatasan tersebut dalam peraturan perundang-undangan. Akan tetapi sampai dengan saat ini aturan terkait dengan pembatasan kepemilikan tanah tersebut belum ada untuk tanah non pertanian. Pemerintah pada tanggal 29 Desember 1960 menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 56 Tahun 1956 tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian,

yang kemudian ditetapkan menjadi undang-undang (UU No. 56 Tahun 1956). Aturan ini merupakan pembatasan kepemilikan tanah pertanian, yang kemudian kembali di atur dalam Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 18 Tahun 2016 tentang Pengendalian Penguasaan Lahan Pertanian. Adapun maksud dari aturan ini yaitu untuk melakukan pemerataan kesejahteraan masyarakat dan menjamin ketahanan pangan nasional.⁴⁵

Pengaturan terkait dengan pengendalian lahan pertanian memang bagus diberlakukan. Hal ini juga dilakukan agar dapat mengendalikan bahwa kepemilikan lahan pertanian itu sebaiknya diserahkan langsung kepada petani dan bukan dikuasai oleh para pemegang modal. Pengendalian ini juga baik adanya dikarenakan dapat pemeratakan tanah pertanian sehingga dapat pemeratakan kesejahteraan masyarakat petani pada khususnya. Akan tetapi pembatasan ini hanya kepada tanah pertanian saja. Belum ada aturan yang secara khusus atau jelas untuk tanah non pertanian yang mengatur mengenai pembatasan kepemilikan atau penguasaan tanah.

RUU Pertanahan yang dirancang untuk mengatur berbagai permasalahan pertanahan dapat dijadikan solusi atas kepemilikan atau penguasaan tanah secara berlebihan. Pasal 16 ayat (1) RUU Pertanahan menyatakan bahwa Pemerintah menentukan batas maksimum penguasaan dan pemilikan tanah oleh orang, baik orang perorangan, badan hukum maupun gabungan beberapa badan hukum yang berada dalam satu pengendalian, baik tanah pertanian maupun tanah non-pertanian. Adapun pembatasan minimum ini ditetapkan dengan luas yang dapat menjamin kehidupan yang layak, sedangkan pembatasan maksimum ditetapkan dengan luas yang dapat menjamin pemerataan penguasaan dan pemilikan tanah dengan mendasarkan pada ketersediaan kawasan budi daya di setiap kabupaten/kota. Pembatasan maksimum penguasaan dan pemilikan tanah ini

⁴² Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, hal. 368.

⁴³ Hilda B. Alexander, 17 Mei 2017, "Meikarta Persaingan Dua Naga dan Lemahnya Peran Pemerintah", <http://properti.kompas.com/read/2017/05/17/113522921/meikarta.persaingan.dua.naga.dan.lemahnya.peran.pemerintah?page=1>, diakses tanggal 5 September 2017.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Muhammad Yazid, 15 April 2016, "Aturan Pemilikan Lahan Pertanian Diperketat", <http://nasional.kontan.co.id/news/aturan-pemilikan-lahan-pertanian-diperketat>, diakses tanggal 5 September 2017.

dimaksudkan dalam rangka menjamin keadilan dalam perolehan dan pemanfaatan tanah.⁴⁶ Pasal 16 RUU Pertanahan ini sesuai dengan amanat yang ada dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam (TAP MPR Pembaruan Agraria) yang mengamanatkan untuk melakukan pemerataan kepemilikan tanah. Pemerataan kepemilikan tanah diharapkan dapat meredam sengketa tanah yang terjadi di Indonesia.

Sebagai pelaksanaan dari Pasal 16 RUU Pertanahan, perlu dibentuk sebuah peraturan pelaksanaan. Peraturan pelaksanaan dari Pasal 16 RUU Pertanahan harus segera dikeluarkan setelah RUU Pertanahan disahkan menjadi UU, sehingga dapat dijadikan landasan bagi pelaksanaan atas pembatasan kepemilikan tanah. Hal ini dikarenakan adanya sebuah persoalan hukum yang krusial dan secara prinsip hukum baik filosofis, yuridis, dan sosiologis dapat diterjemahkan sebagai norma hukum dalam wujud undang-undang.⁴⁷ Dengan diterjemahkan dalam norma hukum, maka permasalahan hukum tersebut dapat dijawab dan dapat dijadikan pedoman dalam melaksanakan perbuatan hukum.

3. Pengendalian harga tanah

Salah satu penyebab tidak meratanya kepemilikan tanah di Indonesia adalah harga tanah yang tidak wajar. Harga tanah yang semakin tinggi membuat masyarakat semakin tidak mampu untuk membeli sebidang tanah. Harga tanah yang tidak wajar dapat dilihat dari harga jual yang jauh dari nilai objek tanah yang tercantum dalam Pajak Bumi dan Bangunan (PBB) yang setiap tahun dibayar oleh masyarakat. Harga tanah yang mencapai 3 (tiga) atau 4 (empat) kali lipat dari harga objek pajak saat ini merupakan salah satu bukti bahwa adanya kenaikan yang tidak wajar dari

harga tanah. Kenaikan tidak wajar harga tanah ini bukan hanya terjadi dari adanya spekulasi tanah, akan tetapi juga diakibatkan dari adanya sebuah pembangunan yang berorientasi kepada bisnis semata. Para pengembang membeli tanah dengan murah, lalu menjual tanah dengan harga yang jauh lebih tinggi merupakan salah satu penyebab harga tanah semakin tidak terkendali. Hal ini diperburuk dengan banyak pengalihan fungsi tanah dari yang seharusnya tanah pertanian menjadi non pertanian⁴⁸ atau dari tanah yang diperuntukan rumah menjadi kantor.

Permasalahan lain muncul apabila melihat kondisi dan situasi tanah yang ada di Indonesia saat ini. Penguasaan tanah oleh para pemegang hak atas tanah seringkali dilakukan hanya untuk investasi saja. Banyak tanah yang sudah memiliki bangunan tetapi tidak ditempati atau diusahakan. Para pemilik hak atas tanah membiarkan tanah tersebut kosong atau tidak dimanfaatkan sampai dengan harga tanah menjadi lebih tinggi, kemudian dijual. Tampak ada kesengajaan untuk menelantarkan tanah, yang pada gilirannya menyebabkan terganggunya kestabilan harga tanah. Hal itu disebabkan ketersediaan tanah semakin sedikit, sedangkan masyarakat yang membutuhkan tanah semakin banyak.

Semakin tidak terkendalinya harga tanah dapat menimbulkan permasalahan di bidang pertanahan. Sengketa pertanahan akan semakin banyak dengan adanya penyerobotan tanah. Oleh karena itu, perlu adanya peran pemerintah untuk mengendalikan harga tanah di Indonesia. Pengendalian ini bukan dalam rangka untuk mengekang adanya kebebasan dalam kepemilikan tanah, akan tetapi lebih kepada sebuah upaya untuk mencegah adanya spekulasi harga tanah yang dapat merugikan masyarakat. Dengan pengendalian harga tanah ini dapat memberikan kepastian hukum dalam jual beli tanah.

⁴⁶ Penjelasan Pasal 16 ayat (1) RUU Pertanahan.-

⁴⁷ Elita Rahmi, "Eksistensi Hak Pengelolaan Atas Tanah (HPL) dan Realitas Pembangunan Indonesia", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 10, No. 3 September 2010, Purwokerto: Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, hal. 353.

⁴⁸ Hery Listyawati, "Kegagalan Pengendalian Alih Fungsi Tanah dalam Perspektif Penatahunaan Tanah di Indonesia", *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 22, No. 1, Februari 2010, Yogyakarta: Fakultas Hukum UGM, hal. 37 – 38.

4. Mencabut hak atas tanah yang tidak dimanfaatkan

Penyebab lain dari sengketa tanah yaitu legalitas kepemilikan tanah yang semata-mata didasarkan pada bukti formal (sertifikat), tanpa memperhatikan produktivitas tanah. Hal ini erat kaitannya dengan penguasaan atas tanah. Tanah yang telah mempunyai alas hak wajib untuk dikelola dan dimanfaatkan oleh pemilih hak atas tanah. Tanah yang sudah mempunyai alas hak, akan tetapi tidak dimanfaatkan dan dikelola oleh pemilik hak atas tanah, dapat dikatakan sebagai penelantaran tanah. Tanah yang ditelantarkan oleh pemilik hak atas tanah dapat dihapus atau dicabut haknya. Hal ini sesuai dengan Pasal 27, Pasal 34, dan Pasal 40 UUPA yang menyatakan Hak Milik, Hak Guna Usaha, dan Hak Guna Bangunan hapus apabila tanah tersebut ditelantarkan. Berdasarkan Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2010 tentang Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar (PP Tanah Terlantar) disebutkan bahwa obyek penertiban tanah terlantar meliputi tanah yang sudah diberikan hak oleh negara berupa hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, dan hak pengelolaan, atau dasar penguasaan atas tanah yang tidak diusahakan, tidak dipergunakan, atau tidak dimanfaatkan sesuai dengan keadaannya atau sifat dan tujuan pemberian hak atau dasar penguasaannya. Berdasarkan hal tersebut maka dapat dikatakan bahwa kriteria tanah terlantar yaitu:⁴⁹

1. Obyek tanah terlantar meliputi hak atas tanah, hak pengelolaan, dan tanah yang mempunyai dasar penguasaan atas tanah;
2. Tanah yang tidak diusahakan, tidak dipergunakan atau tidak dimanfaatkan;
3. Tidak sesuai dengan keadaannya, atau sifat dan tujuan pemberian haknya atau dasar penguasaannya.

Akan tetapi PP Tanah Terlantar juga menyebutkan kriteria yang tidak termasuk tanah terlantar dalam Pasal 3, yaitu:⁵⁰

⁴⁹ Supriyanto, "Kriteria Tanah Terlantar dalam Peraturan Perundangan Indonesia", dalam *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 10, No. 1, Januari 2010, Purwokerto: Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, hal. 58.

⁵⁰ *Ibid.*

1. tanah hak milik atau hak guna bangunan atas nama perseorangan yang secara tidak sengaja tidak dipergunakan sesuai dengan keadaan atau sifat dan tujuan pemberian haknya; dan
2. tanah yang dikuasai pemerintah baik secara langsung maupun tidak langsung dan sudah berstatus maupun belum berstatus Barang Milik Negara/Daerah yang tidak sengaja tidak dipergunakan sesuai dengan keadaan atau sifat dan tujuan pemberian haknya.

Berdasarkan hal tersebut, maka dapat dikatakan bahwa pemerintah sudah melakukan berbagai upaya untuk mengurangi adanya tanah terlantar di Indonesia. Penertiban terhadap tanah terlantar diperlukan mengingat UUPA menyatakan bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial. Oleh karena itu, seluruh tanah yang ada di Indonesia, wajib untuk dikelola dan dimanfaatkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Penguasaan atas tanah yang dimiliki oleh negara memiliki peranan penting terhadap tanah yang tidak produktif untuk dikelola atau dimanfaatkan. Tanah yang sengaja diterlantarkan lebih baik dihapus pemilikan haknya, untuk diberikan haknya kepada orang lain. Hal ini penting dilakukan oleh negara, dikarenakan adanya tanah yang dimiliki oleh seseorang diwajibkan untuk dimanfaatkan. Pemerataan kepemilikan tanah akan terjadi apabila tanah yang sengaja ditelantarkan dilakukan penertiban. Kepemilikan hak atas tanah bukan hanya dapat dimanfaatkan oleh pemegang sertifikat tanah saja, tetapi juga mempunyai peranan penting dalam kesejahteraan masyarakat di sekitarnya. Oleh karena itu, penguasaan tanah yang dimiliki oleh negara wajib dilaksanakan demi tercapainya cita-cita pembaruan agraria di bidang pertanahan.

IV. PENUTUP

A. Kesimpulan

Penguasaan, pengelolaan, dan pemanfaatan tanah telah diamanatkan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD Tahun 1945. Penguasaan terhadap

tanah ini dimaksudkan untuk mengelola dan memanfaatkan tanah untuk kesejahteraan rakyat. Prinsip penguasaan negara terhadap tanah telah dipersepsikan oleh MK, yaitu untuk melakukan pengaturan, pengelolaan, kebijakan, pengurusan, dan pengawasan. Pengaturan dengan membentuk peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur tentang pertanahan. Pengelolaan dilakukan dengan prinsip bahwa tanah itu mempunyai fungsi sosial dan bagaimana arah kebijakan politik hukum pertanahan. Kebijakan diambil dalam rangka memberikan kemudahan dan kemanfaatan tanah yang dimiliki oleh seseorang. Pengurusan merupakan langkah yang diambil dalam rangka memberikan atau mencabut ijin penggunaan tanah. Pengawasan dilakukan untuk mengawasi pengelolaan tanah baik itu di tingkat pusat maupun di daerah.

Penguasaan tanah oleh negara dapat dilakukan dengan melakukan redistribusi tanah untuk rakyat. Mengembalikan tanah untuk rakyat bukan lagi dengan melakukan jual beli tanah tanpa ada kendali dari pemerintah. Redistribusi tanah untuk rakyat dilakukan dengan melakukan menyediakan tanah sebagai obyek reforma agraria (TORA) kepada yang berhak untuk memilikinya. Selain itu, dalam rangka mendukung program redistribusi tanah, pemerintah dapat melakukan moratorium penggunaan tanah untuk pembangunan yang berorientasi pada bisnis, membatasi kepemilikan dan penguasaan tanah, pengendalian harga tanah, dan mencabut hak atas tanah yang tidak dimanfaatkan.

B. Saran

Salah satu hal yang dapat dilakukan untuk mengembalikan hak masyarakat atas tanah yaitu mengatur dan menata kembali kepemilikan tanah di Indonesia dengan cara membuat regulasi yang dapat dijadikan dasar dalam melakukan pengelolaan tanah. RUU Pertanahan akan menjadi landasan dalam mengatur pengelolaan tanah, salah satunya redistribusi tanah. Oleh karena itu, diharapkan pembahasan RUU Pertanahan dapat dipercepat dan dilakukan dengan semangat untuk kesejahteraan masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

Jurnal

- Arizona, Yance. "Perkembangan Konstitusionalitas Penguasaan Negara Atas Sumber Daya Alam dalam Putusan Mahkamah Konstitusi". *Jurnal Konstitusi*. Vol. 8. No. 3. Juni 2011. Jakarta: Mahkamah Konstitusi.
- Bako, Ronny Sautma Hotma. "Masa Depan Reforma Agraria di Indonesia". *Jurnal Law Review*. Vol. X. No. 2. November 2010. Tangerang: Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan.
- Hutagalung, Arie Sukanti. "Pembaharuan Hukum Agraria di Indonesia", *Jurnal Law Review*. Vol. X. No. 2. November 2010. Tangerang: Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan.
- Imron, Ali. "Analisis Kritis Terhadap Dimensi Ideologis Reformasi Agraria dan Capaian Pragmatisnya". *Jurnal Cakrawala Hukum*. Vol. 5. No. 2. Desember 2014. Malang: Fakultas Hukum Universitas Merdeka
- Ismail, Nurhasan. "Arah Politik Hukum Pertanahan dan Perlindungan Kepemilikan Tanah Masyarakat". *Jurnal Rechtsvinding: Media Pembinaan Hukum Nasional*. Vol. 1. No. 1. Januari – April 2012. Jakarta: BPHN.
- Listyawati, Hery. "Kegagalan Pengendalian Alih Fungsi Tanah dalam Perpektif Penatahunaan Tanah di Indonesia". *Jurnal Mimbar Hukum*. Vol. 22. No. 1. Februari 2010. Yogyakarta: Fakultas Hukum UGM.
- Madalina, M. "Implementasi Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum di Tinjau dari Teori Hukum Pembangunan". *Jurnal Pasca Sarjana Hukum UNS*. Edisi 5. Januari – Juni 2015. Surakarta: UNS.

- Masrofah. "Pemberian Hak Milik Satuan Rumah Susun Diatas Beberapa Hak Guna Bangunan Perorangan". *Jurnal Badamai Law Journal*. Vol. 1. Issues 1. April 2016. Banjarmasin: Universitas Lambung Mangkurat.
- Purba, Hasim. "Reformasi Agraria dan Tanah Untuk Rakyat: Sengketa Petani vs Perkebunan". *Jurnal Law Review*. Vol. X. No. 2. November 2010. Tangerang: Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan.
- Rahmi, Elita. "Eksistensi Hak Pengelolaan Atas Tanah (HPL) dan Realitas Pembangunan Indonesia". *Jurnal Dinamika Hukum*. Vol. 10. No. 3 September 2010. Purwokerto: Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman.
- Rangkuti, Andi Rendra. "Efektivitas Penertiban dan Pendayagunaan Tanah Terlantar di Kota Batam". *Jurnal Of Law and Policy Transformation*. Vol. 1. No. 2. Desember 2016. Batam: Universitas Internasional Batam.
- Redi, Ahmad. "Dinamika Konsepsi Penguasaan Negara Atas Sumber Daya Alam". *Jurnal Konstitusi*. Vol. 12. No. 2. Juni 2015. Jakarta: Mahkamah Konstitusi.
- Supriyanto. "Kriteria Tanah Terlantar dalam Peraturan Perundangan Indonesia". *Jurnal Dinamika Hukum*. Vol. 10. No. 1. Januari 2010. Purwokerto: Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman.
- Susetio, Wasis. "Disharmoni Peraturan Perundang-Undangan Di Bidang Agraria". *Jurnal Lex Jurnalica*. Vol. 10. No. 3. Desember 2013. Jakarta: Universitas Esa Unggul.
- Buku**
- Arizona, Yance. *Konstitusionalisme Agraria*. Yogyakarta: STPN Press. 2014.
- Harsono, Boedi. *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*. Jakarta: Djambatan. 2005.
- Hasan, Djuhaendah. *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1996.
- Hatta, Mohammad. *Penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945*. Jakarta: Mutiara. 1977
- Hutagalung, Arie S. *Pertanahan dalam Dinamika Sosial*. Jakarta: Djambatan. 1985.
- Kusumaatmadja, Mochtar. *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*. Bandung: PT. Alumni. 2006.
- Limbong, Bernhard. *Reforma Agraria*. Jakarta: Margaretha Pustaka. 2012.
- Manan, Bagir. *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*. Bandung: Mandar Maju. 1995.
- Mertokusumo, Soedikno. *Hukum dan Politik Agraria*. Jakarta: Universitas Terbuka Karunika. 1998.
- Nurlinda, Ida. *Prinsip-Prinsip Pembaruan Agraria: Perpektif Hukum*. Jakarta: Rajawali Pres. 2009.
- Perlindungan, A. P. *Pendaftaran Tanah Di Indonesi*. Bandung: Mandar Maju. 1998.
- Santoso, Urip. *Hukum Agraria: kajian komperhensif*. Jakarta: Kencana. 2012.
- Sumardjono, Maria S.W. *Tanah: Dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*. Jakarta: Kompas. 2008.
- Supriadi. *Hukum Agraria*. Jakarta: Sinar Grafika. 2007.
- Internet**
- Alezander, B. Hilda. 17 Mei 2017. "Meikarta Persaingan Dua Naga dan Lemahnya Peran Pemerintah", <http://properti.kompas.com/read/2017/05/17/113522921/meikarta.persaingan.dua.naga.dan.lemahnya.peran.pemerintah?page=1>, diakses 5 September 2017.

www.detik.com. 22 Oktober 2015. "Gambaran Besar Harga Tanah di Jakarta", <http://finance.detik.com/read/2015/10/22/070323/3050228/1016/gambaran-besar-harga-tanah-di-jakarta>, diakses tanggal 16 Agustus 2016.

Yazid, Muhammad. 15 April 2016. "Aturan Pemilikan Lahan Pertanian Diperketat", <http://nasional.kontan.co.id/news/aturan-pemilikan-lahan-pertanian-diperketat>, diakses 5 September 2017.

Yudhistira. 27 April 2017, "Jokowi Bangun 6000 Rumah DO 1% di Tangsel", <http://tangerangnews.com/tangsel/read/20125/Jokowi-Bangun-6000-Rumah-DP-1-di-Tangsel>, diakses tanggal 5 September 2017.

Laporan Kementerian

Laporan BPN RI Tahun 2007

Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional, Laporan Kinerja Tahun 2015.

**TINDAK PIDANA PENGHINAAN
TERHADAP PRESIDEN ATAU WAKIL PRESIDEN:
PERLUKAH DIATUR KEMBALI DALAM KUHP?**

**DEFAMATION AGAINST THE PRESIDENT OR VICE PRESIDENT:
SHOULD IT BE REGULATED IN THE CRIMINAL CODE?**

Lidya Suryani Widayati

Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI, Gedung Nusantara 1 Lantai 2,
Jalan Jendral Gatot Subroto, Jakarta Pusat 10270,
email: lidyadhi@yahoo.com, lidya.widayati@dpr.go.id.

Naskah diterima: 15 Agustus 2017

Naskah direvisi: 18 September 2017

Naskah diterbitkan: 30 November 2017

Abstract

Decision of the Constitutional Court No. 013-022/PUU-IV/2006, stated that Article 134, Article 136 bis, and Article 137 of the Criminal Code on the defamation against the President or Vice President do not have binding power or in other are not valid. The Court considered that these Articles may create legal uncertainty, inhibit the right to freedom of expression of mind, spoken, written, and any expression and may also irrelevant to apply in Indonesia which upholds human rights. However, the Criminal Code Bill, of 2015, has re-set (criminalization) the act as a criminal offense that sparing off intense debate. This study does not examine the pros and cons debate on the re-setting issue of defamation against the President or Vice President as criminal offense in the Criminal Code Bill, but examines the issue from the point of criminalization policy. The analysis of the criminalization policy concludes that this crime need not be regulated. It is in contradictory to the Constitution, especially regarding the protection of human rights for every citizen. The explanation of this Article does not clearly state the logic and reason behind the article on defamation against the President or Vice President.

Keywords: criminalization, defamation, Criminal Code Bill

Abstrak

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 013-022/PUU-IV/2006, menyatakan bahwa Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tentang tindak pidana penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden tidak lagi mempunyai kekuatan mengikat atau dengan kata lain sudah tidak berlaku lagi. Dalam pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi (MK) menilai bahwa Pasal-Pasal ini dapat menimbulkan ketidakpastian hukum, menghambat hak atas kebebasan menyatakan pikiran, dengan lisan, tulisan, dan ekspresi, dan sudah tidak relevan lagi untuk diterapkan di Indonesia yang menjunjung tinggi hak asasi manusia. Namun, Rancangan Undang-Undang (RUU) KUHP tahun 2015, mengatur kembali perbuatan tersebut sebagai tindak pidana sehingga menimbulkan perdebatan berbagai pihak. Tulisan ini tidak mengkaji mengenai perdebatan pro dan kontra atas dirumuskannya kembali substansi tentang penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden dalam RUU KUHP, melainkan mengkajinya dari sudut kebijakan kriminalisasi. Analisis dari kebijakan kriminalisasi menyimpulkan bahwa tindak pidana ini tidak perlu diatur lagi karena bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945), terutama dalam hal jaminan atas Hak Asasi Manusia (HAM) bagi setiap warga negara. Penjelasan Pasal RUU KUHP yang merumuskan tindak pidana penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden tersebut tidak menyebutkan secara jelas kepentingan apa yang ada di balik pengaturan penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden.

Kata kunci: kriminalisasi, penghinaan, RUU KUHP

I. PENDAHULUAN

MK melalui Putusannya No. 013-022/PUU-IV/2006 menyatakan bahwa Pasal “penghinaan terhadap Presiden” (Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP) tidak lagi mempunyai kekuatan mengikat atau dengan kata lain sudah tidak berlaku lagi. MK menilai bahwa pasal-pasal ini dapat menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechtsonzekerheid*) karena rentan akan multitafsir serta berpeluang menghambat hak atas kebebasan menyatakan pikiran dengan lisan, tulisan dan ekspresi. Dalam pertimbangannya, MK juga menilai bahwa Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP juga dirasa tidak relevan lagi untuk diterapkan di Indonesia yang menjunjung tinggi hak asasi manusia sebagaimana secara tegas telah ditentukan dalam UUD NRI Tahun 1945.

Dua orang ahli yang dihadirkan dalam persidangan MK, Mardjono Reksodiputro dan J.E. Sahetapy memandang bahwa pasal-pasal tentang penghinaan terhadap presiden dan wakil presiden tidak perlu diberlakukan lagi. Mardjono berpendapat bahwa dalam hal penegakan pasal-pasal tersebut, arti penghinaan harus mempergunakan pengertian yang berkembang dalam masyarakat tentang Pasal 310-Pasal 321 KUHP (*mutatis mutandis*). Menurut Mardjono, tidak perlu lagi ada tindak pidana penghinaan khusus terhadap presiden atau wakil presiden, dan cukup dengan adanya Pasal 310-Pasal 321 KUHP. Mardjono juga menegaskan bahwa dalam suatu negara republik, kepentingan negara tidak dapat dikaitkan dengan pribadi presiden atau wakil presiden, seperti yang berlaku untuk pribadi raja dalam suatu negara kerajaan.¹

Sahetapy juga berpendapat bahwa perlu diingat Pasal V Oendang-Oendang No. 1 Tahun 1946 yang merupakan *toets steen* (batu pengujian) tentang relevansi dan *raison d’etre* pasal-pasal KUHP. Pasal V Oendang-Oendang No. 1 Tahun 1946 dimaksud menyatakan, “Peraturan hukum pidana yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan, atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai

negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku.” Terkait ketentuan Pasal V tersebut, Sahetapy memandang bahwa Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP dalam era demokrasi reformasi tidak lagi relevan dan hilang *raison d’etre*-nya.²

Dengan dibatalkannya pasal-pasal penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden maka sesungguhnya saat ini pasal-pasal tersebut telah hilang dari KUHP. Namun dalam perkembangannya, terdapat kriminalisasi penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden dalam RUU KUHP. Meskipun Presiden Joko Widodo menjamin niat “menghidupkan” kembali pasal tentang penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden bukan untuk membungkam rakyat namun justru untuk melindungi mereka yang kerap mengkritik pemerintah lewat cara yang baik demi kepentingan umum. Namun, diaturnya kembali tindak pidana ini telah menimbulkan perdebatan.³

Beberapa pihak yang setuju antara lain Pakar Hukum Universitas Islam Sumatera Utara, Zulfirman, yang berpendapat bahwa presiden adalah kepala negara sekaligus kepala pemerintahan, juga menjadi simbol Negara Indonesia yang berdaulat. Di sisi lain, presiden juga lekat dengan kepentingan dan kekuasaan negara sehingga perlu norma hukum yang mengatur tentang martabat dan kehormatannya agar tetap terjaga dengan baik. Pakar lain yang setuju adalah Pakar Hukum Pidana Universitas Krisnadwipayana, Indriyanto Seno Adji, yang berpendapat bahwa pasal tentang penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden dalam RUU KUHP tidak perlu dicabut dan harus tetap dipertahankan karena secara universal aturan tentang penghinaan terhadap kepala negara ataupun simbol-simbol kenegaraan hingga kini masih tetap dipertahankan. Menurut Indriyanto,

² Ibid.

³ Gunoto Saparie, “Pasal Penghinaan terhadap Presiden”, <http://www.solopos.com/2015/08/11/gagasan-pasal-penghinaan-terhadap-Presiden-631927>, Selasa, 11 Agustus 2015 | 15:27 WIB, diakses tanggal 11 Januari 2017.

¹ Putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006.

Pemerintah juga telah melaksanakan amanat putusan MK karena telah mengubah delik pasal penghinaan terhadap presiden dan wakil presiden yang semula delik formil menjadi delik materil.⁴

Sementara pihak yang tidak setuju di antaranya adalah Ketua Presidium Indonesia *Police Watch* (IPW) Neta S. Pane, berpendapat bahwa pencantuman pasal penghinaan kepada presiden atau wakil presiden dalam RUU KUHP dianggap telah melanggar konstitusi dan legalitasnya dipertanyakan karena MK telah mencabut pasal serupa dalam KUHP. Selain Neta S. Pane, beberapa Anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) juga tidak sependapat jika pasal penghinaan terhadap presiden dan wakil presiden dimasukkan dalam RUU KUHP, di antaranya Eva Kusuma Sundari, Anggota DPR dari F-PDIP yang menilai pasal penghinaan kepada presiden akan menghidupkan politisi “penjilat” selain juga dapat menurunkan kualitas demokrasi.⁵

Terkait dengan pendapat bahwa presiden sebagai simbol negara juga tidak dapat diterima oleh berbagai pihak. Wakil Ketua Komisi III DPR, Desmond J Mahesa misalnya menyatakan bahwa simbol negara Indonesia adalah Garuda Pancasila. Menurut Desmond, pasal-pasal tentang penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden sudah dibatalkan MK. Selain itu, pasal-pasal ini merupakan pengadopsian produk hukum negara Belanda yang dibentuk untuk menjaga martabat raja dan ratu dalam pemerintahan parlementer.⁶

Direktur Eksekutif Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP), Arsil, menyatakan bahwa dalam sistem parlementer Belanda, raja dan ratu merupakan simbol negara, sedangkan pemerintahannya dipimpin oleh perdana menteri. Pasal penghinaan di negara ini

dibuat untuk melindungi dan menjaga martabat Raja dan Ratu Belanda yang berfungsi sebagai lambang negara atau simbol negara. Sementara Indonesia merupakan negara dengan sistem presidensial di mana presiden berlaku sebagai kepala negara dan kepala pemerintahan dengan simbol Negara Indonesia adalah Garuda Pancasila.⁷

Menurut Arsil, Indonesia menganut sistem berbeda, presiden bukan lambang negara, melainkan kepala negara dan kepala pemerintahan. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan jelas menyebut lambang negara ialah Garuda Pancasila, bukan presiden. Dalam sistem presidensial, sulit dibedakan antara murni tindakan penghinaan terhadap presiden dengan bentuk kekecewaan terhadap pemerintah. Oleh karena itu, Arsil menilai pasal penghinaan terhadap presiden berbahaya karena berpotensi digunakan rezim berkuasa ketika diserang kritikan. Selain itu, menurut Arsil yang menjadi pokok permasalahan adalah ancaman hukuman yang diatur dalam pasal penghinaan tersebut, yakni lima tahun penjara bagi orang yang menghina presiden.⁸

Jimly, ketua majelis hakim yang menghapus pasal-pasal penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden menyebutkan bahwa tindak pidana tersebut bagian dari sistem feodal yang sudah tidak relevan lagi digunakan. Selain itu, simbol negara menurut UUD NRI Tahun 1945 adalah Garuda Pancasila. Jimly juga menegaskan bahwa presiden sebagai institusi negara yang tidak memiliki perasaan maka tidak dapat terhina. Hal tersebut berbeda dengan presiden secara pribadi yang sama seperti warga lainnya.⁹

⁴ Butje Tampi, “Kontroversi Pencantuman Pasal Penghinaan Terhadap Presiden Dan Wakil presiden Dalam Kupidana Yang Akan Datang”, *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. III, No.9, Agustus 2016, hal. 20-30.

⁵ *Ibid.*

⁶ Christie Stefanie, CNN Indonesia, “Pakar Hukum: Presiden Bukan Simbol Negara, Tak Perlu Pasal”, <http://www.cnnindonesia.com/politik/20150806185919-32-70561/pakar-hukum-Presiden-bukan-simbol-negara-tak-perlu-pasal/>, diakses tanggal 11 Januari 2017.

⁷ Pan Mohamad Faiz, “Pencabutan Pasal Penghinaan Presiden, Presiden Tanpa Perisai?”, <http://jurnalhukum.blogspot.co.id/2006/12/pencabutan-pasal-penghinaan-Presiden.html>, diakses tanggal 11 Januari 2017.

⁸ Pan Mohamad Faiz, “Pencabutan Pasal Penghinaan Presiden, Presiden Tanpa Perisai?”, <http://jurnalhukum.blogspot.co.id/2006/12/pencabutan-pasal-penghinaan-Presiden.html>, diakses tanggal 11 Januari 2017.

⁹ Christie Stefanie, CNN Indonesia, “Pakar Hukum: Presiden Bukan Simbol Negara, Tak Perlu Pasal”, <http://www.cnnindonesia.com/politik/20150806185919-32-70561/pakar-hukum-Presiden-bukan-simbol-negara-tak-perlu-pasal/>, diakses tanggal 11 Januari 2017.

Selain Jimly, Ahli Hukum Tata Negara Irmanputra Sidin, merujuk ketentuan dalam Pasal 35 - Pasal 36B BAB XV UUD NRI Tahun 1945. Dalam BAB XV UUD NRI Tahun 1945 disebutkan bahwa bendera negara Indonesia ialah Sang Merah Putih, bahasa negara ialah Bahasa Indonesia, lambang negara ialah Garuda Pancasila dengan semboyan Bhineka Tunggal Ika, dan lagu kebangsaan ialah Indonesia Raya. Selain itu, simbol negara juga diatur lebih lanjut dalam UU No. 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, serta Lagu Kebangsaan. UUD NRI Tahun 1945 tidak disebutkan jika presiden atau wakil presiden adalah bagian dari simbol negara.¹⁰

Pengaturan kembali tindak pidana penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden juga dikhawatirkan akan mengkerdilkan kebebasan berpendapat sebagai bagian dari HAM dan pengembangan demokrasi-demokratisasi. Menurut Yohanes tindak pidana penghinaan tersebut berpotensi dijadikan "senjata" oleh pemerintah menghadapi penggunaan kebebasan berpendapat melalui pers, mimbar umum, ataupun mimbar akademik.¹¹

Berdasarkan Putusan MK maka perintah pembatalan pasal-pasal penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden tidak hanya yang terdapat dalam KUHP melainkan juga yang terdapat dalam RUU KUHP. Dalam pertimbangannya, MK berpendapat, Indonesia sebagai suatu negara hukum yang demokratis, berbentuk republik, dan berkedaulatan rakyat, serta menjunjung tinggi hak asasi manusia sebagaimana telah ditentukan dalam UUD NRI Tahun 1945, tidak relevan lagi jika dalam KUHP-nya masih memuat pasal-pasal seperti Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 yang menegasi prinsip persamaan di depan hukum,

mengurangi kebebasan mengekspresikan pikiran dan pendapat, kebebasan akan informasi, dan prinsip kepastian hukum. Dengan demikian, dalam RUU KUHP juga harus tidak lagi memuat pasal-pasal yang isinya sama atau mirip dengan Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP. Terlebih lagi, ancaman pidana terhadap pelanggaran Pasal 134 paling lama enam tahun penjara dapat dipergunakan untuk menghambat proses demokrasi, khususnya akses bagi jabatan-jabatan publik yang mensyaratkan seseorang tidak pernah dihukum karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih.¹²

Menurut MK, pasal penghinaan presiden akan dapat menjadi hambatan bagi kemungkinan untuk mengklarifikasi apakah presiden atau wakil presiden telah melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7A UUD NRI Tahun 1945¹³ karena upaya-upaya melakukan klarifikasi tersebut dapat ditafsirkan sebagai penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden.

MK dalam pertimbangannya juga menegaskan bahwa tindak pidana penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden seharusnya diberlakukan Pasal 310-Pasal 321 KUHP manakala penghinaan (*beleediging*) ditujukan dalam kualitas pribadinya, dan Pasal 207 KUHP dalam hal penghinaan ditujukan kepada presiden atau wakil presiden selaku pejabat (*als ambtsdrager*).¹⁴ Dengan demikian, dibatalkannya Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 tidak berarti bahwa penghinaan kepada presiden atau wakil presiden menjadi dilegalkan. Pasal 310-Pasal 312 KUHP dapat diterapkan bagi setiap orang yang melakukan penghinaan kepada presiden atau wakil presiden sebagai kualitas pribadi. Namun perbedaannya,

¹⁰ Andi Saputra, "Soal Pasal Penghinaan Presiden, Apakah Presiden Simbol Negara?", <http://news.detik.com/berita/2986411/soal-pasal-penghinaan-Presiden-apakah-Presiden-simbol-negara>, diakses tanggal 14 Agustus 2017.

¹¹ Usfunan, Yohanes., *Kodifikasi RUU KUHP Dari Perspektif Legislative Drafting*, Disampaikan Dalam Seminar Yang Diselenggarakan oleh Komisi III DPR RI Berkaitan Dengan Pembahasan RUU KUHP (Buku II), Jakarta: 23-24 Agustus 2016.

¹² Putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006.

¹³ Pasal 7A UUD NRI Tahun 1945 berbunyi, "Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul DPR, baik apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden atau Wakil presiden",

¹⁴ Putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006.

selain pidana yang diancam tidak seberat ancaman pidana dalam Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137, Pasal 310-Pasal 312 KUHP merupakan “delik aduan” bukan “delik biasa”.

Terkait dengan konstitusionalitas Pasal 310-Pasal 321, dan Pasal 207 KUHP terhadap UUD NRI Tahun 1945, pada tahun 2008 para Pemohon *judicial review* (Risang Bima Wijaya dan Bersihar Lubis), mendalilkan bahwa Pasal 310 ayat (1), Pasal 310 ayat (2), Pasal 311 ayat (1) KUHP tersebut bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), dan Pasal 28F UUD NRI Tahun 1945. Sedangkan, Pasal 207 dan Pasal 316 KUHP didalilkan bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28E ayat (3), dan Pasal 28F UUD NRI Tahun 1945.¹⁵ Namun melalui Putusan MK No. 14/PUU-VI/2008, MK menolak permohonan *judicial review* tersebut dengan pertimbangan bahwa nama baik, martabat, atau kehormatan seseorang adalah salah satu kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana karena merupakan bagian dari hak konstitusional warga negara yang dijamin baik oleh UUD NRI Tahun 1945 maupun hukum internasional.¹⁶

Dalam kaitan dengan pemberlakuan Pasal 207 KUHP bagi tindak pidana penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden sebagaimana halnya dengan penghinaan terhadap penguasa atau badan publik lainnya, seharusnya penuntutan terhadapnya dilakukan atas dasar pengaduan. Di beberapa negara

antara lain Jepang, penghinaan terhadap kaisar, ratu, nenek suri, ibu suri, atau ahli waris kekaisaran hanya dapat dituntut atas dasar pengaduan. *Article 232 (2) The Penal Code of Japan* menentukan bahwa perdana menteri akan membuat pengaduan atas nama kaisar, ratu, nenek suri, ibu suri guna pengajuan penuntutan, dan apabila penghinaan dimaksud dilakukan terhadap seorang raja atau presiden suatu negeri asing, maka wakil negeri yang berkepentingan itu yang akan membuat pengaduan atas namanya. Penuntutan terhadap pelaku pelanggaran atas Pasal 207 KUHP oleh aparat penyelenggara negara memerlukan penyesuaian di masa depan sejalan dengan pertimbangan MK mengenai Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP tersebut.¹⁷

Dengan adanya pengaturan kembali penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden dalam RUU KUHP maka mendorong penulis untuk mengkaji kebijakan tersebut dari sisi kriminalisasi. Melalui kajian dari sisi kriminalisasi maka penulisan ini pada akhirnya bertujuan untuk memberikan masukan kepada pembentuk undang-undang mengenai perlu atau tidaknya pasal penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden diatur kembali dalam KUHP.

Terdapat beberapa hasil penelitian ataupun kajian yang telah dilakukan oleh peneliti ataupun penulis lainnya yang khususnya berkaitan dengan penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden atau yang secara umum terkait dengan masalah penghinaan, baik berupa penistaan, pencemaran nama baik, dan sebagainya. Butje Tampi misalnya, mengkaji masalah penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden dari perspektif politik dan sosial. Dalam kajiannya tersebut, Butje menyatakan bahwa Putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006 selayaknya dikaji ulang dalam perspektif politik dan sosial, tidak hanya mengandalkan teori-teori tentang HAM dalam kerangka individual. Tampi menyimpulkan dalam tulisannya bahwa pasal penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden tetap perlu dicantumkan dalam RUU

¹⁵ Pasal 27 ayat (1) UUD RI Tahun 1945 menentukan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Selanjutnya Pasal 28E ayat (2) UUD RI Tahun 1945 menentukan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya. Pasal 28E ayat (3) UUD RI Tahun 1945 menentukan bahwa setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat. Sedangkan Pasal 28F UUD RI Tahun 1945 menentukan bahwa setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.

¹⁶ Putusan MK No. 14/PUU-VI/2008

¹⁷ Putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006.

KUHP. Namun, harus menjadi delik materil dan harus jelas perbuatan atau tindakan apa yang dapat dikategorikan sebagai penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden.¹⁸

Selanjutnya tulisan Zaqu Rahman menggambarkan kembali bagaimana perspektif MK dalam memutuskan uji materi pasal-pasal penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden. Zaqu merekomendasikan agar pasal-pasal penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden dihapus di dalam RUU KUHP, karena mengingat putusan MK yang bersifat final dan mengikat. Namun apabila wacana pengaturan pasal-pasal tersebut tetap dilanjutkan maka menurut Zaqu “penghinaan” harus dirumuskan secara lugas, tegas, dan tidak interpretatif, sehingga akan meminimalisasi interpretasi di luar apa yang dimaksud di dalam UU dan tidak berpotensi melanggar HAM.¹⁹

Aditya Septian Wicaksono, dkk, dalam *law review* tentang “Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Formulasi Perbuatan Pencemaran Nama Baik Presiden Sebagai Perlindungan Simbol Negara” menyimpulkan bahwa pasal-pasal pencemaran nama baik masih perlu dipertahankan. Sesuai dengan nilai budaya yang menganut ketimuran dan memandang bahwa presiden sebagai simbol negara maka pasal-pasal tentang pencemaran nama baik terhadap presiden atau wakil presiden tetap harus ada terlebih lagi masih tetap dipertahankannya pasal-pasal penghinaan terhadap kepala negara sahabat.²⁰

Sedangkan Wildan Muchladun dalam tulisannya menyampaikan mengenai bagaimana penerapan hukum pidana terhadap

tindak pidana pencemaran nama baik dan pertimbangan hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana tersebut. Wildan juga menyebutkan bahwa pencemaran nama baik merupakan hasil dari penghinaan yang merupakan *character assassination* dan pelanggaran hak asasi manusia.²¹

Yulia Kurniaty, dkk, mengkaji tentang unsur-unsur apa saja yang harus terpenuhi agar pelaku pencemaran nama baik melalui media *online* dapat dijatuhi sanksi pidana. Berdasarkan hasil penelitian para penulis, pelaku pencemaran nama baik melalui media *online* dapat dipidana apabila memenuhi unsur objektif yang diatur dalam Pasal 27 ayat 3 UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik jo. UU No. 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas UU No. 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yaitu melakukan perbuatan mendistribusikan, mentransmisikan, membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memuat penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.²²

Beberapa tulisan tersebut, meskipun juga secara khusus mengkaji mengenai pasal-pasal penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden atau yang secara umum terkait dengan “penghinaan”, namun tulisan-tulisan tersebut belum mengkajinya dari sudut pandang kriminalisasi. Sementara dalam tulisan ini penulis memandang perlu mengkaji pasal-pasal tentang penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden berdasarkan sudut pandang kriminalisasi karena pertanyaan yang muncul terkait dengan apakah suatu perbuatan (penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden) layak ditetapkan atau tidak sebagai tindak pidana adalah menyangkut kebijakan kriminalisasi.

¹⁸ Butje Tampi, “Kontroversi Pencantuman Pasal Penghinaan Terhadap Presiden Dan Wakil presiden Dalam Kuhpidana Yang Akan Datang”, *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. III, No.9, Agustus 2016, hal. 20-30.

¹⁹ Zaqu Rahman, “Wacana Pasal Penghinaan Presiden atau Wakil presiden dalam RUU KUHP”, *Jurnal Rechts Vinding Online. Media Pembinaan Hukum Nasional*.

²⁰ Aditya Septian Wicaksono, Sularto, dan Hasyim Asy’ari, “Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Formulasi Perbuatan Pencemaran Nama Baik Presiden Sebagai Perlindungan Simbol Negara”, *Diponegoro Law Review*, Vol. 5, No. 2 Tahun 2016, <http://www.ejournal-s1.undip.ac.id/index.php./dir/>

²¹ Wildan Muchladun, “Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik”, *Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion*, Edisi 6, Volume 3, Tahun 2015, hal. 1-8.

²² Yulia Kurniaty, Agna Susila, dan Heni Hendrawati, “Unsur-Unsur Pidana Dalam Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Melalui Media Online (Kajian Putusan Perkara Dengan Terdakwa Florence Saulina Sihombing)”, *The 5th Urecol Proceeding*, ISBN 978-979-3812-42-7, hal. 328-334.

II. TINDAK PIDANA PENGHINAAN TERHADAP PRESIDEN ATAU WAKIL PRESIDEN DALAM KUHP

Tindak pidana penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden diatur dalam Bab II Buku II KUHP tentang Kejahatan-Kejahatan terhadap Martabat Presiden dan Wakil Presiden. Semula bab ini terdiri dari 11 pasal, namun berdasarkan Pasal VIII UU No. 1 Tahun 1946, 6 pasal dihapus karena mengatur mengenai keluarga raja, yang di Indonesia tidak ada. Dengan demikian hanya terdapat 5 (lima) pasal, yaitu Pasal 131, Pasal 134, Pasal 136 bis, Pasal 137 dan Pasal 139.²³ Sedangkan pasal-pasal tentang penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden terdapat dalam Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137.

Menurut Cleiren, dikatakan terdapat penghinaan (*belediging; slander; defamation*), apabila kehormatan (*eer; honor*) atau nama baik (*goede naam; reputation*) seseorang diserang (*aanggerand; impugns*). Sedangkan pengertian "kehormatan" merujuk kepada "respect" (rasa hormat) yang merupakan hak seseorang sebagai manusia. Selanjutnya pengertian "nama baik" merujuk pada "mengurangi kehormatan seseorang di mata orang lain". Mengenai apa yang merupakan "sifat menghina" (*beledigend karakter*) tergantung pada norma-norma masyarakat pada saat itu.²⁴

Sedangkan mengenai masalah "abscuur" (kabur)²⁵ arti "penghinaan" dalam Pasal 134, menurut Mardjono Reksodiputro, karena KUHP (terjemahan WvS Hindia Belanda 1918) tidak mempunyai penjelasan otentik maka penjelasan Pasal 134 dan Pasal 136 bis KUHP harus dilihat

dalam *Memorie van Toelichting* (MvT) dari pasal padanannya (berdasarkan asas konkordansi) di Belanda, yaitu Pasal 111 WvS Belanda, yang perumusannya serupa. Menurut W.A.M. Cremers (1980) pengertian "penghinaan" (*belediging*) mempunyai arti yang sama dengan Pasal 261 WvS Belanda (Pasal 310 KUHP). Selanjutnya menurut C.P.M. Cleiren (1994) mengatakan bahwa Pasal 111 WvS Belanda (Pasal 134 KUHP) merupakan kekhususan dari tindak pidana-tindak pidana dalam Bab XVI WvS Belanda tentang Penghinaan (Bab XVI KUHP tentang Penghinaan). Jadi arti penghinaan Pasal 134 KUHP berkaitan dengan arti penghinaan dalam Pasal 310 – Pasal 321 KUHP.²⁶

Terkait dengan masalah tafsiran atas "penghinaan", Mardjono Reksodiputro mengemukakan bahwa dalam hal penegakan Pasal 134 KUHP dan Pasal 136 bis KUHP, arti "penghinaan" harus mempergunakan pengertian yang berkembang dalam masyarakat tentang Pasal 310 – Pasal 321 (*mutatis mutandis*).²⁷ Arti penghinaan dalam Pasal 134 KUHP yang dinilai berkaitan dengan arti penghinaan dalam Pasal 310 – Pasal 321 KUHP ini juga merupakan penilaian dari beberapa Penulis lainnya, R. Soesilo dan Sianturi misalnya. Menurut Soesilo, yang diartikan dengan penghinaan adalah perbuatan-perbuatan macam apapun juga yang menyerang nama baik, martabat atau keagungan presiden atau wakil presiden, termasuk segala macam penghinaan yang tersebut dalam bab XVI buku ke II KUHP, yaitu Pasal 310 – Pasal 321.²⁸ Sedangkan Sianturi menyatakan bahwa karena pengertian penghinaan atau bagaimana cara-caranya tidak disebutkan maka penghinaan yang dimaksud dalam Pasal 134 harus diartikan sama dengan penghinaan yang diatur dalam Bab XVI Buku ke II KUHP tentang Penghinaan.²⁹

²³ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2002, hal. 207.

²⁴ Mardjono Reksodiputro, *Tentang Penghinaan Terhadap Presiden Dan Wakil presiden Serta Kebebasan Memperoleh Informasi*, dalam *Buku Menyelaraskan Pembaruan Hukum*, Jakarta: Komisi Hukum Nasional, 2009, hal. 57.

²⁵ Menurut Mardjono, pengertian "kabur" diukur berdasarkan 2 patokan, yaitu: (1) bahwa seseorang tidak dapat memastikan apakah perbuatannya dilarang oleh undang-undang; dan (2) bahwa "kekaburan" peraturan tersebut menimbulkan penegakan hukum yang sewenang-wenang (*arbitrary enforcement*). Baca Mardjono Reksodiputro, *ibid*.

²⁶ *Ibid*.

²⁷ *Ibid*.

²⁸ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politeia Bogor, 1996, hal. 120.

²⁹ S.R. Sianturi, *Tindak Pidana di KUHP Berikut Uraianannya*, Jakarta: tanpa nama penerbit, 2016, hal. 12.

Mardjono Reksodiputro juga menegaskan bahwa dengan mempertimbangkan perkembangan nilai-nilai sosial dasar (*fundamental social values*) dalam masyarakat demokratik yang modern maka tindak pidana penghinaan tidak boleh lagi digunakan untuk menghambat “kritik” dan “protes” terhadap kebijakan pemerintah pusat ataupun daerah dan pejabat-pejabat pemerintah pusat ataupun daerah. Dengan merujuk pada nilai-nilai sosial dasar dalam masyarakat demokratik yang modern ini pula maka tidak perlu lagi ada tindak pidana penghinaan khusus terhadap presiden atau wakil presiden. Menurut Mardjono, dalam suatu negara republik maka kepentingan negara tidak dapat dikaitkan dengan kepentingan presiden atau wakil presiden, seperti yang berlaku untuk pribadi raja dalam suatu negara kerajaan.³⁰

Selain yang dikemukakan Mardjono, “kritik” ataupun “protes” terhadap kebijakan pemerintah pusat ataupun daerah dan pejabat-pejabat pemerintah pusat ataupun daerah tidak hanya rentan terhadap tafsir apakah “kritik” ataupun “protes” tersebut merupakan penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden tetapi juga berpeluang menghambat hak atas kebebasan menyatakan pikiran dengan lisan, tulisan dan ekspresi sebagaimana dijamin Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2), dan ayat (3), dan Pasal 28F UUD NRI Tahun 1945.

Mengenai penghinaan yang dapat ditujukan kepada setiap orang sebagaimana diatur dalam Pasal 310 – Pasal 321 KUHP terdapat 5 kualifikasi sebagai penghinaan, yaitu: menista (*smaad*) baik menista secara lisan dan/atau secara tulisan; memfitnah (*laster*); penghinaan ringan (*eenvoudige belediging*); mengadu secara memfitnah (*lasterlijke aanklacht*); dan tuduhan secara memfitnah (*lasterlijke verdachtmaking*). Kelima bentuk penghinaan tersebut adalah delik aduan yang secara eksplisit dinyatakan dalam Pasal 319 KUHP.³¹ Terkait dengan pasal-pasal penghinaan ini, Ari Wibowo menyatakan

agar tidak disalahgunakan, maka diperlukan perbaikan-perbaikan yaitu dirumuskan sebagai delik materiil atau formil-materiil yang jelas parameterinya. Selain itu, agar tidak terjadi disparitas putusan pengadilan perlu adanya harmonisasi antara KUHP dengan UU ITE terkait dengan bobot pidana yang diancamkan.³²

Terdapat perbedaan antara Pasal 134 dengan Pasal 310 KUHP yaitu bahwa Pasal 310 merupakan pasal tentang penghinaan biasa yang dapat ditujukan kepada setiap orang dan merupakan tindak pidana aduan. Sedangkan Pasal 134 merupakan pasal tentang penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden dan merupakan tindak pidana biasa. Menurut Cleiren, pengaturan tersebut adalah karena “...martabat Raja tidak membenarkan pribadi Raja bertindak sebagai pengadu (*aanklager*)”. Cleiren menyebutkan bahwa pribadi raja begitu dekat terkait (*verweven*) dengan kepentingan negara (*staatsbelang*) sehingga martabat raja memerlukan perlindungan khusus. Hal inilah yang merupakan alasan mengapa ada bab dan pasal khusus untuk penghinaan terhadap raja. Tidak ditemukan rujukan, apakah alasan serupa dapat diterima di Indonesia, yang mengganti kata “raja” dengan presiden atau wakil presiden.³³

Dalam praktik, terjadi penyalahgunaan penerapan pasal-pasal tentang tindak pidana penghinaan ataupun pasal-pasal tentang tindak pidana penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden ini, yaitu untuk melindungi kepentingan pemerintah yang diwakili oleh presiden atau wakil presiden. Konsep melindungi martabat presiden atau wakil presiden dalam pasal-pasal ini diartikan juga untuk melindungi kebijakan pemerintah dari kritik. Oleh karena itu, setiap orang yang melakukan kritik dan demonstrasi terhadap pemerintah akan dianggap melakukan penghinaan terhadap presiden sekaligus dianggap sebagai antipemerintah.³⁴ Oleh

³⁰ Mardjono Reksodiputro, *Tentang Penghinaan...*, hal. 58.

³¹ Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014, hal. 111.

³² Ari Wibowo, “Kebijakan Kriminalisasi Delik Pencemaran Nama Baik di Indonesia”, *Pandecta, -Research Law Journal*, Vol. 7 No. 1, Januari 2012, hal. 1 – 12.

³³ Mardjono Reksodiputro, *Tentang Penghinaan...*, hal. 58.

³⁴ Ignatius Haryanto, *Kejahatan Negara*, Jakarta: Elsam, 2003, hal. 102-103.

karena itu, pasal-pasal ini sering disebut dengan pasal-pasal *lese majeste*. Sesuai dengan praktik dan penggunaannya, *lese majeste* diartikan sebagai hukum yang bermaksud menempatkan pemimpin negara tidak bisa diganggu gugat, atau tidak boleh dikritik.³⁵ Pada masa Orde Baru misalnya, pasal-pasal tentang penghinaan tersebut sering dijadikan jerat bagi warga negara baik individu maupun kelompok yang berseberangan dengan pemerintah.³⁶

Sejak Putusan MK tahun 2006 dan Putusan MK tahun 2007, tindak pidana penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 134, Pasal 136 bis dan Pasal 137 KUHP dan tindak pidana menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau merendahkan terhadap Pemerintah Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP dinyatakan “tidak mempunyai kekuatan mengikat”.

Berdasarkan putusan MK tahun 2006 maka penghinaan terhadap presiden apabila ditujukan pada pribadinya akan diterapkan pasal-pasal penghinaan yang dimuat dalam Bab XVI Buku II KUHP. Namun, apabila penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden bukan ditujukan kepada pribadinya tetapi kepada *kedudukannya* sebagai penguasa, maka dapat diterapkan penghinaan terhadap penguasa yang diatur dalam Pasal 207 KUHP.

Selanjutnya hal-hal yang terkait dengan hak mengemukakan atau menyampaikan pendapat baik secara lisan maupun tulisan diperkuat dengan adanya Keputusan MK No. 6/PUU/5/2007 yang memutuskan untuk mencabut Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP.³⁷ Beberapa

pertimbangan hukum yang digunakan oleh MK untuk mencabut Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP ini, antara lain yaitu *pertama*, bahwa kualifikasi tindak pidana dalam Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP adalah delik formil yang cukup hanya mensyaratkan terpenuhinya unsur adanya perbuatan yang dilarang tanpa mengaitkan dengan akibat dari suatu perbuatan. Akibatnya, rumusan kedua pasal ini menimbulkan kecenderungan penyalahgunaan kekuasaan karena secara mudah dapat ditafsirkan menurut selera penguasa. Selain itu, penuntut umum tidak perlu membuktikan apakah pernyataan atau pendapat yang disampaikan oleh seseorang itu benar-benar telah menimbulkan akibat berupa tersebar atau bangkitnya kebencian atau permusuhan di kalangan khalayak ramai.

Kedua, mengacu pada *Wetboek van Strafrecht* di Belanda, yang merupakan sumber dari KUHP, tidak terdapat ketentuan sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP. Bahkan pada saat munculnya ide untuk merumuskan ketentuan demikian ke dalam KUHP Belanda pada abad ke-19, Menteri Kehakiman Belanda ketika itu menyatakan bahwa pasal-pasal tersebut hanya berlaku sebagai kebutuhan masyarakat kolonial. Sedangkan di Belanda sendiri, ketentuan tersebut dipandang tidak demokratis karena bertentangan dengan ketentuan gagasan *freedom of expression and opinion*. Dengan demikian, menurut MK, nyatalah bahwa ketentuan Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP menurut sejarahnya memang dimaksudkan untuk menjerat tokoh-tokoh pergerakan kemerdekaan di Hindia Belanda, sehingga telah nyata pula bahwa kedua ketentuan tersebut bertentangan dengan kedudukan Indonesia sebagai negara merdeka

³⁵ *Human Rights Watch, Kembali Ke Orde Baru Tahanan Politik Di Bawah Kepemimpinan Megawati*, 2003, dalam Supriyadi Widodo Eddyono, *Memutus Jerat Pasal-Pasal Sang Ratu*, Jurnal Konstitusi, Vol. 4, No. 1, Maret 2007, hal. 38.

³⁶ Ignatius Haryanto, *Kejahatan...*, hal. 31.

³⁷ Pasal 154 KUHP berbunyi: “Barangsiapa di muka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau merendahkan terhadap Pemerintah Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.” Pasal 155 KUHP berbunyi: (1) “Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau lukisan dimuka umum yang mengandung pernyataan perasaan

permusuhan, kebencian atau merendahkan terhadap Pemerintah Indonesia, dengan maksud supaya isinya diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun enam bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”. (2) “Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut pada waktu menjalankan pencaharian dan pada saat itu belum lewat lima tahun sejak pembedaannya menjadi tetap karena melakukan kejahatan semacam itu juga, yang bersangkutan dapat dilarang menjalankan pencaharian tersebut”.

dan berdaulat, sebagaimana Pasal 5 UU No. 1 Tahun 1946.

Dalam putusannya, MK juga mengemukakan bahwa Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP dapat dikatakan tidak rasional, karena seorang warga negara dari sebuah negara merdeka dan berdaulat tidak mungkin memusuhi negara dan pemerintahannya sendiri yang merdeka dan berdaulat, kecuali dalam hal makar. Namun, ketentuan tentang makar sudah diatur tersendiri dalam pasal lain dan bukan dalam Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP.

III. KEBIJAKAN KRIMINALISASI PENGHINAAN TERHADAP PRESIDEN DAN WAKIL PRESIDEN DALAM RUU KUHP

Dengan dibatalkannya pasal-pasal penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden melalui Putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006 maka dengan demikian pasal-pasal tersebut telah hilang dari KUHP. Namun, dalam perkembangannya, terdapat kriminalisasi penghinaan terhadap presiden dan wakil presiden dalam RUU KUHP. RUU KUHP yang masuk ke DPR RI pada tahun 2015 memuat kembali substansi tentang penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden dalam Pasal 263 dan Pasal 264.

Pada hakikatnya kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana hukum pidana (*penal*) dan oleh karena itu termasuk bagian dari “kebijakan hukum pidana” (*penal policy*).³⁸ Sedangkan mengenai pengertian kriminalisasi, dalam *Black's Law Dictionary* disebutkan bahwa *criminalization is the act or an instance of making a previously lawful act criminal, usually by passing a statute*.³⁹ Sedangkan Ted Honderich mendefinisikan *criminalization* yaitu “*making a given behavior and the attendant formal and informal processes and effect no longer punishable*

by criminal law”.⁴⁰ Kriminalisasi juga diartikan sebagai suatu proses untuk menjadikan suatu perbuatan sebagai kejahatan, sehingga dapat dituntut dan menentukan bagaimana sanksinya.⁴¹

Menurut Soerjono Soekanto kriminalisasi⁴² adalah tindakan atau penetapan penguasa mengenai perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh masyarakat atau golongan-golongan masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dapat dipidana menjadi perbuatan pidana⁴³ atau menurut Soedarto kriminalisasi merupakan suatu proses penetapan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi tindak pidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang di mana perbuatan tersebut diancam dengan sanksi pidana.⁴⁴ Dari beberapa

⁴⁰ Ted Honderich, dalam Yenti Garnasih, *Kriminalisasi Pencucian Uang*, Jakarta: Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia, 2003, hal. 23.

⁴¹ “There are three critical stages in the criminalization process. In the first, a determination is made as to what should be made criminal. Criminal law constrains an individuals freedom of action; to do what is criminal invites a prosecution and, upon conviction, punishment in the second or grading stage, offences a fitted within a general scheme of crimes that indicate their relative seriousness. The generally involves setting a punishment for violation of the law. The severity of the penalty that is attached to the crime indicates the seriousness that parliament or the courts have attached to the offence. Lastly, the criminal law will be applied in individual cases, with the particular sanction in each case, should the defendant be convicted, determined by the particular fact and circumstances of the case, sebagaimana Janet Dine & James Gobert, *Cases & Materials on Criminal Law*, dikutip dalam Yenti Ganarsih, *ibid.*, hal. 23.

⁴² Berlawanan dengan kriminalisasi adalah dekriminalisasi, yaitu suatu proses penghapusan sama sekali sifat dapat dipidananya suatu perbuatan yang semula merupakan tindak pidana. Pengertian dekriminalisasi harus dibedakan dengan pengertian depenalisasi, yaitu suatu proses penghapusan ancaman pidana terhadap perbuatan yang semula merupakan tindak pidana, akan tetapi masih dimungkinkan adanya penuntutan dengan cara lain yaitu dengan melalui hukum perdata atau hukum administrasi. Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 2007, hal. 31-32.

⁴³ Soerjono Soekanto, *Kriminologi Suatu Pengantar*, Jakarta, Ghalia Indonesia, Cetakan Pertama, 1981, hal. 62.

⁴⁴ Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 2007, hal. 32 dan hal. 151. Baca Soedjono, *Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1981, hal. 22. Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta: The Habibie Center, 2002, hal. 255.

³⁸ Barda Nawawi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003, hal. 240.

³⁹ Bryan A. Garner (Ed), *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition, USA: West. A. Thomson Reuters Business, 2009, hal. 431.

pengertian mengenai kriminalisasi tersebut maka pengertian kriminalisasi dapat diartikan sebagai kebijakan penentuan suatu perbuatan sebagai tindak pidana dengan ancaman sanksi pidana.

Beberapa teori kriminalisasi telah lahir untuk menjawab persoalan tentang dasar pembenaran kebijakan kriminalisasi. Teori-teori kriminalisasi lahir sesuai dengan konteks sosialnya, artinya teori tersebut berusaha menjawab masalah-masalah yang dihadapi masyarakat sesuai dengan pemikiran dominan yang hidup pada zamannya.

Ketika keberadaan hukum pidana sangat dipengaruhi oleh doktrin agama dan moral, maka teori moral mempengaruhi pemikiran hukum pidana, termasuk pemikiran mengenai kriminalisasi. Edmundson misalnya, menyatakan bahwa sebuah tindakan dianggap salah bila tindakan itu bertentangan dengan tuntutan moral. Semua orang memiliki kewajiban moral untuk tidak melakukan yang secara moral (dianggap) salah. Pendapat ini mendeskripsikan hubungan logis antara konsep-konsep kebersalahan secara moral, tuntutan moral, dan kewajiban moral dan bisa dianggap sebagai kebenaran kecil (*trivial*) atau sebagai ketetapan.⁴⁵ Devlin beragumen bahwa pengendalian terhadap perilaku amoral adalah urusan hukum sepenuhnya dan dapat dibenarkan berdasarkan alasan seperti yang digunakan dalam pengaturan terhadap tindakan subversif.⁴⁶

Munculnya ide rasionalisme dan utilitarianisme yang dimotori oleh Beccaria dan Bentham juga menguasai pemikiran hukum pidana saat itu, termasuk pemikiran mengenai kriminalisasi. Teori Bentham misalnya, mengajarkan bahwa suatu tindakan kriminalisasi adalah baik jika hal itu dapat

memaksimalkan kemanfaatan kepada negara dan masyarakat.⁴⁷

Selanjutnya kecenderungan munculnya kebijakan paternalistik⁴⁸ juga turut mempengaruhi kebijakan kriminalisasi. Paternalisme adalah kebijakan pemerintah untuk bertanggung jawab terhadap urusan-urusan individu rakyatnya, yaitu dengan cara menyalurkan kebutuhan-kebutuhan mereka atau mengatur tingkah laku mereka secara paksa terutama melalui hukum pidana.⁴⁹ Paternalisme merupakan kebijakan yang membatasi kebebasan individu untuk kebaikan mereka sendiri.⁵⁰

Beberapa teori kriminalisasi lainnya seperti antara lain teori “analisis ekonomi dalam hukum” (*the economic analysis of law*) dari Richard A. Posner,⁵¹ teori “kerugian” (*harm*) dari John Stuart Mill dan Joel Feinberg,⁵²

⁴⁷ Douglas Husak, *Overcriminalization-The Limits of The Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, hal. 188.

⁴⁸ Paternalisme adalah kebijakan pemerintah untuk bertanggungjawab terhadap urusan individu rakyatnya, yaitu dengan cara menyalurkan kebutuhan-kebutuhan mereka atau mengatur tingkah laku mereka secara paksa terutama melalui hukum pidana. *A government's policy or practice of taking responsibility for the individual affairs of its citizens, esp. by supplying their needs or regulating their conduct in a heavyhanded manner*, Bryan A. Garner (Ed), *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition, USA: West. A. Thomson Reuters Business, 2009, hal. 1241.

⁴⁹ *A government's policy or practice of taking responsibility for the individual affairs of its citizens, esp. by supplying their needs or regulating their conduct in a heavyhanded manner*, dalam Bryan A. Garner (Ed), *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition, USA: West. A. Thomson Reuters Business, 2009, hal. 1241.

⁵⁰ Christian Coons and Michael Weber (eds.), *Paternalism: Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2013, 283 pp., ISBN 9781107691964, Reviewed by Edward Erwin, University of Miami.

⁵¹ Teori ekonomi dari Richard A. Posner menyatakan bahwa larangan-larangan dasar dalam hukum pidana seharusnya diletakkan pada konsep-konsep efisiensi. Sebaliknya apa yang seharusnya dilarang dalam hukum pidana adalah perbuatan atau tindakan yang inefisien. Baca Richard A. Posner, *An Economic Theory of the Criminal Law*, dalam Douglas Husak, *Overcriminalization...*, hal. 180.

⁵² Menurut Mill, satu-satunya dasar pembenaran kriminalisasi adalah perbuatan seseorang yang merugikan orang lain. Sedangkan Feinberg menyebutkan adanya dua dasar pembenaran kriminalisasi, yakni untuk mencegah atau mengurangi kerugian kepada orang lain dan untuk mencegah serangan-serangan serius terhadap orang lain. Baca C.M.V. Clarkson, *Understanding Criminal Law*, Suvet and Maxwell, London, 1998, hal 208.

⁴⁵ William A. Edmundson, *Privacy*, Chapter 16 Part III Perennial Topics dalam buku Martin P. Golding and William A. Edmundson (Ed), *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, USA, UK, Australia: Blackwell Publishing Ltd, 2005, hal. 274.

⁴⁶ H.L.A. Hart, *Law, Liberty, and Morality*, diterjemahkan oleh Ani Mualifatul Maisah, *Hukum, Kebebasan, dan Moralitas*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, hal. vi.

dan teori pelanggaran dari Feinberg (*offence principle*)⁵³ juga mempengaruhi pembentuk undang-undang dalam menentukan kebijakan kriminalisasi.

Dari beberapa pemikiran mengenai teori-teori kriminalisasi maka ada beberapa kriteria yang dapat menjadi acuan dalam menentukan kriminalisasi, antara lain, yaitu: perbuatan tersebut immoral (bertentangan dengan tuntutan moral), perbuatan tersebut menimbulkan kerugian bagi orang lain, perbuatan yang dilarang tersebut bertujuan untuk melindungi orang-orang termasuk anak-anak dari kerugian potensial yang akan muncul jika mereka melakukan perbuatan tersebut, dan perbuatan tersebut tidak dimaafkan oleh sebagian besar masyarakat. Selain itu prinsip *ultimum remedium* yaitu bahwa tidak ada alternatif lain selain sanksi pidana untuk menghadapi tingkah laku yang ada juga harus menjadi pertimbangan bagi pembentuk undang-undang dalam menentukan kebijakan kriminalisasi.

Berbeda dengan para ahli hukum pidana yang sebagian menggali teori-teori kriminalisasi yang bersumber dari hukum pidana itu sendiri, Husak juga mendasarkan teori kriminalisasi dari luar hukum pidana. Menurut Husak, kekuasaan negara dalam membuat aturan pidana tidak hanya dibatasi oleh beberapa kriteria yang bersumber dari hukum pidana (yang disebut Husak *internal constraints*) melainkan juga dibatasi oleh kriteria-kriteria yang bersumber

dari luar hukum (*external constraint*). Husak menegaskan bahwa kebijakan kriminalisasi harus memenuhi *internal constraints* antara lain yaitu: perbuatan yang dilarang harus bersifat jahat, ada kerugian *nontrivial* atau kerugian yang tidak sepele, yang berat (*the nontrivial harm or evil constraint*); pembatasan karena kesalahan (*the wrongfulness constraint*), pertanggungjawaban pidana hanya dapat diberikan sesuai dengan kesalahan yang dilakukan pelaku (prinsip pemberian hukuman yang adil); adanya pertimbangan antara kesalahan dan sanksi pidana (proporsionalitas dalam pemidanaan); dan kejahatan tersebut harus dapat dibuktikan (*the burden of proof constraint*).⁵⁴

Husak juga mengemukakan mengenai pentingnya memperhatikan kriteria-kriteria di luar hukum pidana yang disebutnya sebagai *external constraint*. Husak menegaskan bahwa pembentuk undang-undang harus memperhatikan *constraints* mengenai dasar pembenaran pidana yang berasal dari Undang-Undang Dasar yaitu *pertama*, mengenai hak atau kebebasan yang fundamental, baik yang berasal dari Undang-Undang Dasar seperti hak menyatakan pendapat maupun hak yang mendasar yang sudah mendarah daging dalam kebudayaan bangsa seperti pernikahan. *Kedua*, kebebasan yang non fundamental.⁵⁵

Terkait dengan pengaturan kembali pasal-pasal penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden maka dengan demikian juga dapat dianalisis berdasarkan *external constraint* dari Husak terutama mengenai keharusan pembentuk undang-undang memperhatikan UUD NRI Tahun 1945. Dalam praktik, penerapan pasal-

⁵³ Dalam formulasi Feinberg tentang *offense principle*, pelanggaran terdiri dari menyebabkan ketergangguhan pada perasaan orang lain (meskipun kepentingan mereka tidak terganggu dengan cara sedemikian rupa sehingga menimbulkan kerugian). Gangguan terhadap perasaan orang lain menjadi landasan *prima facie* untuk menegakkan hukum pidana, asalkan ada orang dalam jumlah yang memadai yang cukup terganggu. Kriminalisasi harus didasarkan pada intensitas dan keluasan gangguan itu, pada apakah perilaku itu terjadi dalam keadaan dimana orang lain tidak selalu siap menghindari ketergangguhan dari tindakan itu, dan pada nilai sosial dimana perilaku itu berada. Baca Andrew Von Hirsch And AP Semester, *Penalising Offensive Behaviour: Constitutive And Mediating Principles*, dalam *Chapter 4*, Andrew Von Hirsch And AP Semester, *Incivilities: Regulating Offensive Behaviour*, Oxford and Portland, Oregon, 2006, hal. 117.

⁵⁴ Ukuran untuk menimbang besar kecilnya kesalahan sangat erat kaitannya dengan jenis tindak pidana. Untuk menyatakan suatu tindak pidana masuk dalam kategori berat atau ringan bergantung kepada 2 hal yaitu: nilai kerugian materiil yang ditimbulkan sebagai akibat dari tindak pidana yang terjadi atau pandangan atau penilaian masyarakat terhadap suatu perbuatan pada satu waktu tertentu. Oleh karena itu, para pembuat kebijakan selayaknya dapat merekam setiap perubahan yang terjadi dalam masyarakat sehingga dapat menakar jenis dan ukuran sanksi yang selayaknya diancamkan atas suatu tindak pidana tertentu. *Keempat*, A. Douglas Husak, *Overcriminalization...*, hal. 55 – 102.

⁵⁵ *Ibid.*, hal. 99.

pasal tentang penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden lebih ditujukan untuk melindungi kepentingan atau kebijakan pemerintah yang diwakili oleh presiden atau wakil presiden dari kritik. Dalam hal ini, setiap orang yang melakukan kritik terhadap pemerintah akan dianggap melakukan penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden sehingga masyarakat tidak dapat menggunakan haknya untuk menyampaikan pendapat.

Sementara hak berekspresi ataupun hak menyampaikan pendapat merupakan HAM yang dijamin UUD NRI Tahun 1945. Menurut Mardjono Reksodiputro, karena sifat HAM melekat pada martabat sebagai manusia (*inherent dignity of men*) maka hak-hak ini tidak dapat dihapuskan atau dicabut (*inalienable rights*) dan karena itu pula tidak boleh dilanggar (*inviolable*).⁵⁶ Romli Atmasasmita menegaskan bahwa hak untuk bebas menyampaikan pendapat dengan lisan, tulisan dan ekspresi (*the right to freedom of expression* sebagaimana ketentuan Pasal 19 para 2 Konvenan dan Pasal 29E UUD NRI Tahun 1945) merupakan hak dasar yang memerlukan perhatian dan sangat krusial dalam perkembangan politik dan praktik hukum di Indonesia. Namun demikian, Romli menyatakan bahwa hak tersebut tidak dielaborasi lebih dalam sehingga telah diabaikan substansi ketentuan Pasal 19 para 3 Konvenan. Sedangkan ketentuan Pasal 19 para 3 merupakan kunci solusi bagi banyaknya perbedaan tafsir atas hak dasar ini. Pasal 19 para 3 menegaskan:

*“the exercise of the rights...carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary: (a) for respect of the rights or reputations of others; (b) for the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals.”*⁵⁷

⁵⁶ Mardjono Reksodiputro, *Bunga Rampai Permasalahan Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan Buku Kelima, Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 1987, hal. 161.

⁵⁷ Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional. Bagian II*, Jakarta: Hecca Mitra Utama, 2004, hal. 5.

Mengacu pada ketentuan Pasal 19 para 3 Konvenan tersebut, Romli menyatakan bahwa ketentuan mengenai hak untuk bebas menyatakan pendapat sebagaimana dalam Pasal 28E UUD NRI Tahun 1945 tidak merujuk kepada Pasal 19 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) melainkan kepada *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR) 1948. Sedangkan ICCPR itu sendiri merupakan derivatif dari UDHR. Hal ini memberikan peluang untuk dapat menimbulkan perbedaan tafsir yang cukup signifikan dalam implementasi hak untuk bebas menyampaikan pendapat terutama terhadap arti dan makna kalimat “hak dan kebebasan” di dalam UUD NRI Tahun 1945 yang diadopsi dari UDHR tanpa memberikan rambu-rambu yang jelas sejalan dengan Pasal 19 para 3 Konvenan.⁵⁸ Dengan kata lain bahwa restriksi (pelarangan atau pembatasan) terhadap kebebasan menyatakan pendapat hanya dapat dilakukan berdasarkan undang-undang demi menghormati hak-hak dan reputasi orang lain dalam rangka melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum (*public order*) atau kesehatan atau kesusilaan umum. Bagaimana dengan ketentuan tentang penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 263 dan Pasal 264 RUU KUHP, apakah memenuhi 3 pembatasan tersebut.

Pasal 263 ayat (1) RUU KUHP menyebutkan bahwa setiap orang yang di muka umum menghina Presiden atau Wakil Presiden, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV. Selanjutnya pada ayat (2) Pasal ini menentukan bahwa tidak merupakan penghinaan jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) jelas dilakukan untuk kepentingan umum atau pembelaan diri. Selanjutnya Pasal 264 RUU KUHP memuat rumusan bahwa setiap orang yang menyiarkan, mempertunjukkan, atau menempelkan tulisan atau gambar sehingga terlihat oleh umum, atau memperdengarkan rekaman sehingga terdengar oleh umum, yang berisi penghinaan

⁵⁸ *Ibid.*, hal. 6.

terhadap presiden atau wakil presiden dengan maksud agar isi penghinaan diketahui atau lebih diketahui umum, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

Jika mengacu pada penjelasan tentang penghinaan dalam penjelasan Pasal 263 RUU KUHP⁵⁹ maka yang dimaksud dengan “menghina” dalam pasal ini dapat dikatakan kabur (*obscur*). Dalam hal ini, tidak ada penyebutan secara tegas, pasti dan limitatif tentang perbuatan apa yang diklasifikasikan sebagai penghinaan. Penjelasan Pasal 263 RUU KUHP hanya menyebutkan bahwa

⁵⁹ Penjelasan Pasal 263 RUU KUHP menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan “menghina” adalah perbuatan apapun yang menyerang nama baik atau martabat Presiden atau Wakil Presiden di muka umum. Dalam penjelasan pasal ini juga disebutkan bahwa termasuk penghinaan adalah menista dengan surat, memfitnah, dan menghina dengan tujuan memfitnah. Penghinaan terhadap orang biasanya merupakan tindak pidana aduan, akan tetapi penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden dapat dituntut dengan tidak perlu ada pengaduan. Pasal ini tidak dimaksudkan untuk meniadakan atau mengurangi kebebasan mengajukan kritik ataupun pendapat yang berbeda dengan yang dianut presiden atau wakil presiden. Penjelasan pasal ini juga menegaskan bahwa penghinaan pada hakikatnya merupakan perbuatan yang sangat tercela (dilihat dari berbagai aspek: moral, agama, nilai-nilai kemasyarakatan dan nilai-nilai HAM/kemanusiaan), karena “menyerang/merendahkan martabat kemanusiaan” (menyerang nilai-universal); oleh karena itu, secara teoritik dipandang sebagai “*rechtsdelict*”, “*intrinsically wrong*”, “*mala per se*” dan oleh karena itu pula dilarang (dikriminalisasi) di berbagai negara. Selanjutnya penjelasan Pasal 263 RUU KUHP juga memuat penjelasan bahwa dirasakan janggal atau tidak sepadan jika penghinaan terhadap orang biasa, orang yang sudah mati, bendera/lagu kebangsaan, lambang kenegaraan, petugas/pejabat umum, dan kepala negara sahabat saja dijadikan tindak pidana; sedangkan penghinaan terhadap presiden tidak; terlebih status/posisi/kedudukan/fungsi/tugas presiden berbeda dengan orang biasa, dilihat dari sudut sosiologis, hukum dan ketata-negaraan. Karena status/posisi presiden berbeda dengan orang biasa pada umumnya, maka tidak pada tempatnya hal ini dihadapkan/dipermasalahan dengan prinsip “*equality before the law*”. Apabila dipermasalahan demikian, semua perbedaan jenis tindak pidana yang didasarkan pada status/kualifikasi yang berbeda (seperti terdapat dalam jenis-jenis penghinaan, pembunuhan, penganiayaan, dsb.) juga berarti harus ditiadakan karena dipandang bertentangan dengan prinsip “*equality before the law*”.

yang dimaksud “menghina” adalah perbuatan apapun yang menyerang nama baik atau martabat presiden atau wakil presiden di muka umum. Penjelasan yang tidak jelas ini akan mengakibatkan tidak adanya kepastian hukum serta akan mengakibatkan tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum karena tafsir atas “perbuatan apapun” menjadi tergantung kepada tafsir dan interpretasi aparat penegak hukum.

Dalam konteks negara demokrasi, penting mempertanyakan relevansi pemberian sanksi pidana terhadap kasus-kasus pencemaran nama baik ataupun penghinaan. Di negara-negara yang secara konsisten menerapkan demokrasi, pasal-pasal pencemaran nama baik dalam hukum pidana dianggap sebagai ancaman terhadap kebebasan berekspresi. Oleh sebab itu, tindakan yang dianggap merugikan reputasi seseorang, biasanya akan dimintai pertanggungjawaban melalui hukum perdata, bukan pidana. Di Amerika Serikat (AS) misalnya, tidak dikenal pertanggungjawaban pidana untuk tindakan pencemaran nama baik atau penghinaan, karena dianggap bertentangan dengan *First Amandement* dalam Konstitusi AS yang menjamin kebebasan berpendapat dan kebebasan pers. Hal ini semakin tegas setelah muncul putusan Mahkamah Agung AS dalam kasus *New York Times v. Sullivan* pada 1964.⁶⁰

Putusan Mahkamah Agung AS menyebutkan bahwa pejabat pemerintah, hanya dapat meminta pertanggungjawaban media atau mereka yang melontarkan pernyataan, jika mereka dapat membuktikan secara meyakinkan dan jelas bahwa yang dikatakan terhadap mereka secara faktual salah. Selain itu, pada saat hal itu dikatakan atau dipublikasikan, yang menyatakan atau mempublikasikan telah mengetahui bahwa hal itu kemungkinan salah. Sejak keluarnya putusan tersebut, gugatan perdata pun sangat jarang diajukan terhadap kasus pencemaran nama baik. Sebab, penggugat harus membuktikan apa yang disampaikan itu salah dan ada kesengajaan untuk menyatakan

⁶⁰ M. Halim, dkk, *Menggugat Pasal-Pasal Pencemaran Nama Baik*, Jakarta: LBH Pers, 2009, hal. 27.

atau mempublikasikan hal itu walau telah diketahui bahwa itu salah.⁶¹

Hal yang sama terjadi di Belanda, ketentuan pencemaran nama baik dalam KUHP Belanda telah berubah sejak 1978.⁶² Sebagian besar negara maju lainnya juga telah menghapus tuntutan pidana karena penghinaan, karena kekhawatiran bahwa pemerintah *incumbent* atau individu kuat lainnya dapat mempengaruhi jaksa penuntut untuk menekan oposisi atau kritik mereka.⁶³

Norma hukum pidana terkait dengan penghinaan, misalnya pencemaran nama baik, terutama berkaitan dengan perlindungan reputasi. Reputasi yang baik sangat penting untuk rasa harga diri manusia, dan juga merupakan hal berharga dalam bisnis. Norma hukum ini, tidak hanya melindungi nama baik seseorang dan memperbaiki kerusakan, tetapi juga menghalangi publikasi pernyataan penghinaan.⁶⁴ Terkait dengan penghinaan, mayoritas the *Defamation Act* 2013 yang berkaitan dengan Inggris dan Wales dan beberapa ketentuan yang berkaitan dengan Skotlandia pada Bagian 1 *the Defamation Act* 2013 menetapkan bahwa sebuah pernyataan tidak memfitnah kecuali publikasi tersebut telah menyebabkan atau kemungkinan akan menyebabkan 'bahaya yang serius' terhadap reputasi penggugat. Selain itu, merusak reputasi suatu badan yang memperdagangkan keuntungan tidak dianggap sebagai 'bahaya serius' kecuali jika telah menyebabkan atau

cenderung menyebabkan kerugian finansial yang serius bagi suatu badan tersebut.⁶⁵

Di Indonesia, melalui Putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006, MK menegaskan bahwa pasal-pasal mengenai penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden tidak relevan lagi untuk diterapkan pada negara Indonesia yang menjunjung tinggi hak asasi manusia sebagaimana secara tegas telah ditentukan dalam UUD NRI Tahun 1945. Pasal-pasal mengenai penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden menegasi prinsip persamaan di depan hukum, mengurangi kebebasan mengekspresikan pikiran dan pendapat, kebebasan akan informasi, dan prinsip kepastian hukum. Dengan demikian, sebagaimana Putusan MK maka RUU KUHP juga tidak perlu lagi memuat pasal-pasal yang isinya sama atau mirip dengan Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP tentang penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden. Selama kita masih menganut UUD NRI Tahun 1945 yang memberikan jaminan hak atas kebebasan menyatakan pikiran/pendapat dengan lisan, tulisan dan ekspresi maka selama itu pula tidak boleh ada pengaturan mengenai penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden.

Penegasan Putusan MK agar RUU KUHP tidak lagi memuat pasal-pasal tentang penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden juga terkait dengan ketentuan Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 yang menentukan bahwa pengujian MK atas undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar adalah bersifat final. Ketentuan ini ditegaskan kembali dalam Pasal 10 UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK bahwa pengujian MK atas undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 adalah bersifat final. Penjelasan Pasal 10 UU No. 24 Tahun 2003 menyebutkan bahwa Putusan MK bersifat final artinya putusan MK langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

⁶³ Park Kyung Sin & You Jong-Sung, "Criminal Prosecutions For Defamation And Insult In South Korea With A Lefarian Study In Election Contexts", Copyright (c) 2017 East Asian Legal Studies Association, University of Pennsylvania Law School, All Rights Reserved, University of Pennsylvania Asian Law Review Spring, 2017, University of Pennsylvania Asian Law Review, 12 U. Pa. Asian L. Rev. 463

⁶⁴ Ellyn Tracy Marcus, "Group Defamation and Individual Actions: A New Look at an Old Rule", 71 Cal. L. Rev. 1532, California Law Review September (Approx. 32 pages), 1983 Comment Ellyn Tracy Marcus^a Copyright 1983 by the California Law Review, Inc.; Ellyn Tracy Marcus.

⁶⁵ Frank Cranmer, Fellow, St Chad's College, Durham, Honorary Research Fellow, Centre for Law and Religion, Cardiff University, Parliamentary Report, October 2013 - January 2014, COPYRIGHT © Ecclesiastical Law Society 2014, Ecclesiastical Law Journal (UK), 1 May 2014, Ecclesiastical Law Journal, 16, 211-214.

tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Selanjutnya Penjelasan Pasal 10 UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK menjelaskan lebih lanjut bahwa sifat final dalam putusan MK mencakup pula kekuatan hukum mengikat (*final and binding*). Dengan demikian, putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006 yang telah menyatakan bahwa Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 harus dianggap tetap berlaku dan mengikat seluruh warga negara sepanjang UUD NRI Tahun 1945 sebagai hukum dasar (konstitusi) tidak mengalami perubahan.

Dalam suatu negara hukum, mengharuskan adanya pengakuan normatif terhadap prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum terwujud dalam pembentukan norma hukum secara hirarki yang berpuncak pada supremasi konstitusi. Dalam hal ini, hukum dimaknai sebagai kesatuan hirarki tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi. Selain merupakan konsekuensi dari konsep negara hukum, supremasi konstitusi juga merupakan pelaksanaan demokrasi karena konstitusi adalah wujud perjanjian sosial tertinggi. Oleh karena itu, aturan-aturan dasar konstitusional harus menjadi dasar dan dilaksanakan melalui peraturan perundang-undangan yang mengatur penyelenggaraan negara dan kehidupan masyarakat.⁶⁶

Selanjutnya, konsekuensi dari adanya prinsip hirarki dalam pembentukan norma hukum adalah harus ada mekanisme yang menjaga dan menjamin agar prinsip tersebut ditaati, tidak disimpangi atau dilanggar. Mekanisme untuk menjaga dan menjamin agar prinsip hirarki tersebut ditaati yaitu dengan adanya sistem pengujian secara judicial (*judicial review*) atas setiap peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya atau

terhadap peraturan perundang-undangan tingkat tertinggi yaitu Undang-Undang Dasar.⁶⁷ Dengan demikian, putusan *judicial review* atas pasal-pasal penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden adalah demi menjaga agar ketentuan pasal-pasal tersebut tidak melanggar prinsip hirarki dalam pembentukan norma hukum.

Sebagai hukum yang lebih tinggi atau bahkan lebih tinggi serta paling fundamental sifatnya, konstitusi itu sendiri merupakan sumber legitimasi atau landasan otorisasi bentuk-bentuk hukum atau peraturan perundang-undangan lainnya. Sesuai dengan prinsip hukum yang berlaku universal, maka agar peraturan-peraturan yang tingkatannya di bawah Undang-Undang Dasar dapat berlaku dan diberlakukan, peraturan-peraturan itu tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi tersebut.⁶⁸ Dengan demikian maka norma hukum pidana yang diatur dalam KUHP sebagai bagian dari sistem hukum nasional harus bersifat hierarki dan memiliki jalinan nilai sehingga membentuk sistem norma atau sistem nilai yang tidak terpisahkan dengan sistem norma yang paling tinggi yaitu UUD NRI Tahun 1945. Dalam hal ini, UUD NRI Tahun 1945 menjadi sumber materiil dalam pembentukan norma-norma hukum termasuk pula norma-norma hukum pidana.

Selanjutnya sifat hukum pidana sebagai *ultimum remedium* harus menjadi pertimbangan bagi pembentuk undang-undang. Jika ada sarana lainnya untuk mencapai tujuan maka tidak perlu menggunakan hukum pidana sebagai sarana. Pada akhirnya jika hukum pidana (kebijakan kriminalisasi) dipilih untuk mencapai tujuan maka pembentuk UU selain harus memperhatikan norma-norma dasar dalam konstitusi juga harus mempertimbangkan prinsip-prinsip dan kriteria dalam kebijakan kriminalisasi.

⁶⁶ Jimly Asshiddiqie, *Membangun Budaya Sadar Berkonstitusi*, dalam Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti (Editor), *Memahami Hukum. Dari Konstruksi sampai Implementasi*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011, hal. 222.

⁶⁷ Widayati, "Problem Ketidapatuhan Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Pengujian Undang-Undang", *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Vol. IV No. 1, hal. 1 – 14.

⁶⁸ Jimly Asshiddiqie, *Membangun Budaya ...*, hal. 218.

Mengacu pada UUD NRI Tahun 1945 yang menjunjung tinggi hak asasi manusia maka pengaturan kembali pasal-pasal mengenai penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden akan menegasi prinsip persamaan di depan hukum, mengurangi kebebasan berpendapat dan mengemukakan pikiran. Hukum pidana pada dasarnya telah memberikan perlindungan terhadap kehormatan dan nama baik setiap orang, apa pun statusnya, dan kehormatan jabatan publik atau penyelenggara negara dengan cara melarang melakukan perbuatan penghinaan, dengan segala bentuknya, yang menyerang kehormatan dan nama baiknya sebagaimana selama ini diatur dalam Pasal 310 – Pasal 321 dan Pasal 207 KUHP. Substansi dalam Pasal 310 – Pasal 321 dan Pasal 207 KUHP juga telah dimuat kembali dalam RUU KUHP, yaitu dalam Bab XIX tentang Tindak Pidana Penghinaan yang memuat larangan tindak pidana pencemaran (Pasal 540), fitnah (Pasal 541, Pasal 542), penghinaan ringan (Pasal 543, Pasal 544), pengaduan fitnah (Pasal 545, Pasal 546), persangkaan palsu (Pasal 547), dan pencemaran orang yang sudah meninggal (Pasal 548, Pasal 549, Pasal 550).

RUU KUHP juga telah memuat definisi penghinaan yaitu bahwa yang dimaksud dengan perbuatan “penghinaan” adalah menyerang kehormatan atau nama baik orang lain. Sifat dari perbuatan pencemaran adalah jika perbuatan penghinaan yang dilakukan dengan cara menuduh, baik secara lisan, tulisan, maupun dengan gambar yang menyerang kehormatan dan nama baik seseorang, sehingga merugikan orang tersebut. Perbuatan yang dituduhkan tidak perlu harus suatu tindak pidana.

Pada kenyataannya definisi dari “penghinaan” banyak bergantung pada temperamen zaman, pendapat kontemporer, moral dan kondisi sosial serta pandangan masyarakat yang berbeda pula. Namun pada umumnya, penghinaan didefinisikan sebagai perbuatan yang merugikan reputasi orang lain sehingga dapat menurunkan pandangan/ pendapat masyarakat terhadapnya atau

mencegah orang ketiga bergaul atau berurusan dengannya.⁶⁹ Kerusakan pada reputasi terletak pada efek pernyataan penghinaan tersebut di benak orang-orang yang mendengar.⁷⁰

Selanjutnya, terkait dengan pertimbangan MK dalam Putusan MK No. 013-022/PUU-IV/2006 yang membatalkan Pasal 134, Pasal 136 bis, dan Pasal 137 KUHP tentang tindak pidana penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden sayangnya tidak memperhatikan dan menilai pasal-pasal lain yang terkait, misalnya: ketentuan mengenai penghinaan kepala negara sahabat dan wakil negara asing di Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 142 dan Pasal 143 KUHP. Dengan mengacu pada UUD NRI Tahun 1945 dan prinsip-prinsip dalam kebijakan kriminalisasi maka seharusnya ketentuan mengenai penghinaan kepala negara sahabat dan wakil negara asing di Indonesia juga tidak perlu lagi diatur dalam KUHP. Selain itu, perbuatan yang menyerang atau merusak integritas kepala negara sahabat dan wakil negara asing di Indonesia sebagaimana pula larangan terhadap pencemaran nama baik, penghinaan, hingga fitnah atau menista juga bertujuan untuk melindungi atau menegakkan kehormatan dan nama baik setiap orang.

IV. PENUTUP

Tindak pidana penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden tidak perlu lagi diatur dalam KUHP. Pasal-pasal yang mengatur tindak pidana ini pada dasarnya memuat substansi yang sama sebagaimana pasal-pasal penghinaan yang diatur dalam KUHP yang telah dibatalkan oleh MK karena dinilai bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Dengan demikian juga berkaitan dengan arti

⁶⁹ Patrice S. Arend, “Defamation In An Age Of Political Correctness: Should A False Public Statement That A Person Is Gay Be Defamatory?”, 18 N. Ill. U. L. Rev. 99, Northern Illinois University Law Review Fall 1997, Copyright (C) 1997 Board Of Regents For Northern Illinois University.

⁷⁰ Rodney A. Smola, Law of Defamation. Four common-law slander per se categories—Imputations of criminal conduct—In general, November 2017 Update, Westlaw. © 2017 Thomson Reuters. No Claim to Orig. U.S. Govt. Works.

penghinaan dalam Pasal 310 – Pasal 321 KUHP. Pada dasarnya RUU KUHP juga memuat pasal-pasal penghinaan sebagaimana substansi dalam Pasal 310-Pasal 321 KUHP.

Kebijakan kriminalisasi selain harus memperhatikan kriteria mengenai layak atau tidaknya suatu perbuatan dirumuskan sebagai tindak pidana juga tidak boleh bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 terutama dalam hal ini jaminan atas HAM bagi setiap warga negara. Jika konsensus yang disepakati dalam UUD NRI Tahun 1945 untuk menjamin HAM tersebut runtuh karena diabaikan maka runtuh pula legitimasi kekuasaan negara yang bersangkutan.

Pembentuk undang-undang pada dasarnya juga harus dapat membuktikan bahwa kriminalisasi penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden yang dirumuskan dalam RUU KUHP juga harus memenuhi kepentingan negara (pemerintahan yang sah). Namun penjelasan pasal yang merumuskan tindak pidana tersebut tidak menyebutkan secara jelas kepentingan apa yang ada di balik pengaturan penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden.

DAFTAR PUSTAKA

Jurnal

- Arend, Patrice S. "Defamation In An Age Of Political Correctness: Should A False Public Statement That A Person Is Gay Be Defamatory?". 18 N. Ill. U. L. Rev. 99. Northern Illinois University Law Review Fall 1997. Copyright (C) 1997 Board Of Regents For Northern Illinois University.
- Butje, Tampi. *Kontroversi Pencantuman Pasal Penghinaan Terhadap Presiden Dan Wakil presiden Dalam KUHPidana Yang Akan Datang*. Jurnal Ilmu Hukum. Vol. 3. No. 9. Agustus 2016.
- Cranmer, Frank. Fellow. St Chad's College. Durham. Honorary Research Fellow. Centre for Law and Religion. Cardiff University. Parliamentary Report. October 2013 - January 2014. COPYRIGHT © Ecclesiastical Law Society 2014. Ecclesiastical Law Journal (UK). 1 May 2014. Ecclesiastical Law Journal. 16.
- Eddyono, Supriyadi Widodo. *Memutus Jerat Pasal-Pasal Sang Ratu*. Jurnal Konstitusi. Vol. 4. No. 1. Maret 2007.
- Kurniaty, Yulia. Agna Susila., dan Heni Hendrawati., "Unsur-Unsur Pidana Dalam Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik Melalui Media Online (Kajian Putusan Perkara Dengan Terdakwa Florence Saulina Sihombing)". *The 5th Urecol Proceeding*. ISBN 978-979-3812-42-7.
- Marcus, Ellyn Tracy. "Group Defamation and Individual Actions: A New Look at an Old Rule". 71 Cal. L. Rev. 1532. California Law Review September (Approx. 32 pages). 1983 Comment Ellyn Tracy Marcus^a Copyright 1983 by the California Law Review. Inc.; Ellyn Tracy Marcus.
- Muchladun, Wildan. "Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Pencemaran Nama Baik". *Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion*. Edisi 6. Vol. 3. Tahun 2015.
- Rahman, Zaqu. "Wacana Pasal Penghinaan Presiden atau Wakil presiden dalam RUU KUHP". *Jurnal Rechts Vinding Online. Media Pembinaan Hukum Nasional*.
- Sin, Park Kyung. & You Jong-Sung. "Criminal Prosecutions For Defamation And Insult In South Korea With A Leflarian Study In Election Contexts". Copyright (c) 2017 East Asian Legal Studies Association. University of Pennsylvania Law School. All Rights Reserved. University of Pennsylvania Asian Law Review Spring. 2017. University of Pennsylvania Asian Law Review. 12 U. Pa. Asian L. Rev. 463.

- Smolla, Rodney A, Law of Defamation. Four common-law slander per se categories—Imputations of criminal conduct—In general. November 2017 Update. Westlaw. © 2017 Thomson Reuters. No Claim to Orig. U.S. Govt. Works.
- Wibowo, Ari. “Kebijakan Kriminalisasi Delik Pencemaran Nama Baik di Indonesia”. *Pandecta-Research Law Journal*. Vol. 7 No. 1.
- Wicaksono, Aditya Septian, Sularto, dan Hasyim Asy’ari. “Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Formulasi Perbuatan Pencemaran Nama Baik Presiden Sebagai Perlindungan Simbol Negara”. *Diponegoro Law Review*. Vol. 5. No. 2 Tahun 2016. <http://www.ejournal-s1.undip.ac.id/index.php/dir/>
- Widayati. “Problem Ketidakpatuhan Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Pengujian Undang-Undang”. *Jurnal Pembaharuan Hukum*. Vol. IV No. 1.
- Buku**
- Arif, Barda Nawawi. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2003.
- Arinanto, Satya. dan Ninuk Triyanti (Editor). *Memahami Hukum. Dari Konstruksi sampai Implementasi*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2011.
- Atmasasmita, Romli. *Pengantar Hukum Pidana Internasional*. Bagian II. Jakarta: Hecca Mitra Utama. 2004.
- C.M.V. Clarkson. *Understanding Criminal Law*. Suveat and Maxwell. London. 1998.
- Garnasih, Yenti. *Kriminalisasi Pencucian Uang*. Jakarta: Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Indonesia. 2003.
- Golding, Martin P, and William A. Edmundson (Ed). *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. USA. UK. Australia: Blackwell Publishing Ltd. 2005.
- Haryanto, Ignatius. *Kejahatan Negara*. Jakarta: Elsam. 2003.
- Halim, M., dkk, *Menggugat Pasal-Pasal Pencemaran Nama Baik*. Jakarta: LBH Pers. 2009
- Hart, H.L.A. *Law, Liberty, and Morality*, diterjemahkan oleh Ani Muallifatul Maisah. *Hukum. Kebebasan. dan Moralitas*. Yogyakarta: Genta Publishing. 2009.
- Hiariej, Eddy O.S. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka. 2014
- Hirsch, Andrew Von. and AP Simester. *Incivilities: Regulating Offensive Behaviour*. Oxford and Portland. Oregon. 2006.
- Husak, A. Douglas. *Overcriminalization-The Limits of The Criminal Law*. Oxford University Press. 2008.
- Muladi. *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta: The Habibie Center, 2002.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2002.
- Reksodiputro, Mardjono. *Menyelaraskan Pembaruan Hukum*, Jakarta: Komisi Hukum Nasional, 2009.
- Reksodiputro, Mardjono. *Bunga Rampai Permasalahan Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan Buku Kelima, Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia, 1987.
- Soesilo, R. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentari-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Bogor: Politeia Bogor. 1996.
- Sianturi, S.R. *Tindak Pidana di KUHP Berikut Uraianannya*. Jakarta: tanpa nama penerbit. 2016.
- Soedarto. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. 2007.
- Soekanto, Soerjono. *Kriminologi Suatu Pengantar*. Jakarta: Ghalia Indonesia. Cetakan Pertama. 1981.

Soedjono. *Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. 1981.

Makalah

Usfunan, Yohanes. *Kodifikasi RUU KUHP Dari Perspektif Legislative Drafting*. disampaikan dalam Seminar yang diselenggarakan oleh Komisi III DPR RI Berkaitan Dengan Pembahasan RUU KUHP. Jakarta: 23-24 Agustus 2016.

Supriyadi Widodo Eddyono dan Fajrimei A. Gofar. *Menelisik Pasal-Pasal Proteksi Negara dalam RUU KUHP: Catatan Kritis terhadap Pasal-Pasal Tindak Pidana Ideologi. Penghinaan terhadap Matabat Presiden dan Wakil Presiden dan Penghinaan terhadap Pemerintah*. Jakarta: ELSAM dan Aliansi Nasional Reformasi KUHP. 2007.

JUDICIAL REVIEW PASAL-PASAL MAKAR KUHP: PERSPEKTIF PENAFSIRAN HUKUM DAN HAM

JUDICIAL REVIEW ON TREACHERY ARTICLES OF THE CRIMINAL CODE: THE PERSPECTIVE OF LAW INTERPRETATION AND HUMAN RIGHTS

Prianter Jaya Hairi

Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI,
Komplek MPR/DPR/DPD Gedung Nusantara 1 Lantai 2,
Jl. Jenderal Gatot Subroto Jakarta
Email: prianter.hairi@dpr.go.id

Naskah diterima: 9 Agustus 2017
Naskah direvisi: 25 September 2017
Naskah diterbitkan: 30 November 2017

Abstract

In 2017, Constitutional Court has received three calls for judicial reviews regarding treachery (makar) article in the Criminal Code. These articles deemed to be contradicting with the principle of legal certainty and freedom of expression. This study analyzes the important issue that is being debate in those judicial reviews. One of those is about the argument which says that the absence of the definition of treachery in the Criminal Code has caused a violation of legal certainty. Besides, the rule of treachery in the Criminal Code has also considered to have caused a violation of freedom of expression which has been guaranteed by Constitution. Analysis shows that the absence of treachery definition in the Criminal Code is not something that instantly becomes a problem in its application that causing the loss of legal certainty. Law enforcer, especially judge, in enforcing the rule of law must always use the method of law interpretation which appropriate with legal norm. With systematic interpretation, treachery can be interpreted according to the sentence of the rule as a unity of the legal system. In this case, the term treachery as regulated in Article 87 of the Criminal Code can be systematically interpreted as the basis for Article 104-Article 108 of the Criminal Code, Article 130 of the Criminal Code, and Article 140 of the Criminal Code which regulates various types of treason and their respective legal sanctions for the perpetrators. Further, on the argument that the articles of treachery in the Criminal Code also can not necessarily be said to limit the freedom of expression, because every citizen's freedom has limitation, including the limitation of law and human rights.

Keywords: judicial review, treachery, Criminal Code, legal interpretation method

Abstrak

Pada tahun 2017, Mahkamah Konstitusi telah menerima tiga kali *judicial review* terhadap pasal-pasal tindak pidana makar dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Pasal-pasal ini dipandang bertentangan dengan prinsip kepastian hukum dan kebebasan berekspresi. Tulisan ini menganalisis substansi yang menjadi perdebatan dalam perkara *judicial review* tersebut. Di antaranya perdebatan mengenai tidak adanya definisi istilah makar dalam KUHP yang menyebabkan persoalan kepastian hukum. Selain itu, pengaturan tindak pidana makar dalam KUHP juga dinilai melanggar kebebasan berekspresi yang telah dijamin oleh konstitusi. Analisis terhadap persoalan-persoalan tersebut menunjukkan bahwa ketiadaan definisi kata “makar” dalam KUHP bukanlah merupakan sesuatu yang serta merta langsung menjadi persoalan dalam penerapannya sehingga menyebabkan hilangnya kepastian hukum. Penegak hukum, terutama hakim, dalam menegakkan peraturan hukum selalu menggunakan metode penafsiran hukum yang sesuai dengan kaidah ilmu hukum. Dengan penafsiran sistematis, makar dapat dimaknai sesuai kalimat dari peraturan sebagai suatu kesatuan sistem hukum. Dalam hal ini, istilah makar yang diatur dalam Pasal 87

KUHP, secara sistematis dapat ditafsirkan sebagai dasar bagi Pasal 104-Pasal 108 KUHP, Pasal 130 KUHP, dan Pasal 140 KUHP yang mengatur tentang jenis makar beserta sanksi hukumnya masing-masing bagi para pelakunya. Selain itu, mengenai argumen bahwa pasal-pasal makar dalam KUHP berpotensi melanggar HAM dan dipandang bertentangan dengan konstitusi dapat dikatakan tidak beralasan. Sebab kebebasan HAM setiap orang tidak tanpa batas, di antaranya dibatasi nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum.

Kata kunci: *judicial review*, makar, KUHP, metode penafsiran hukum

I. PENDAHULUAN

Mahkamah Konstitusi (MK) pada tahun 2017, banyak menerima gugatan perihal pengaturan pasal “Makar”¹ yang ada di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia (KUHP). Hingga bulan Juli 2017, ada tiga gugatan yang diminta untuk diuji materiil² di MK. Pasal-pasal makar dalam KUHP yang diuji ke MK tersebut diajukan oleh para pemohon yang berbeda, dengan objek pasal yang sebagiannya berbeda pula. Perkara kesatu, Perkara No. 19/PUU-XV/2017 diajukan oleh

¹ Kata “Makar” dalam bahasa Inggris dapat disinonimkan dengan kata “*Treason*” atau pengkhianatan. Pengkhianatan pada dasarnya adalah pelanggaran kesetiaan kepada masyarakat. Dalam sejarah berbagai sistem hukum, definisi “tindakan pengkhianatan” kerap kali dimaknai begitu luas sehingga mencakup keseluruhan hukum pidana itu sendiri. Pada awal sejarah Romawi, konsep pengkhianatan begitu luas, termasuk pengkhianatan terhadap musuh eksternal, dan tindakan-tindakan yang mengancam keamanan suatu kelompok. Baca: University of Indiana, “Historical Concept of Treason: (English, American)”, *Indiana Law Journal*, Vol. 35, Issue. 1, Article 4, 1959, hal. 70.

² Pengujian peraturan perundang-undangan atau *judicial review* merupakan sarana untuk menilai suatu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi secara hirarkis. Nafiatul Munawaroh dan Maryam Nur Hidayati, “Integrasi Pengujian Peraturan Perundang-Undangannya di Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya Pembangunan Hukum Indonesia”, *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, VOL. 22, NO. 2, APRIL 2015, hal. 261. Mengutip dari Ni’matul Huda dan R. Nazriyah, *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Bandung: Nusamedia, 2011, hal. 34.

seorang advokat bernama Habiburokhman, pada tanggal 5 Mei 2017, yang bersangkutan mengajukan permohonan *judicial review* terhadap Pasal 87 dan Pasal 110 ayat (1) KUHP.

Perkara kedua, Perkara No. 7/PUU-XV/2017 yakni diajukan oleh beberapa pihak dengan atas nama Perkumpulan Masyarakat Pembaharuan Peradilan Pidana atau *Institute for Criminal Justice Reform (ICJR)*, pada tanggal 6 Februari 2017. Pemohon dalam hal ini menguji Pasal 87, Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 139a, Pasal 139b, dan Pasal 140 KUHP.

Sementara perkara ketiga, Perkara No. 28/PUU-XV/2017 diajukan oleh para advokat yang tergabung dalam Tim Advokasi untuk Kebebasan Warga Negara, atas nama di antaranya Hans Wilson Wader, Meki Elosak, dan Jemi Yermias Kapanai alias Jimi Sembay, pada tanggal 7 Juni 2017. Pemohon menguji Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 KUHP.

Argumentasi hukum yang diajukan oleh para pemohon *judicial review* di atas juga beragam. Pemohon Perkara No. 19/PUU-XV/2017 di antaranya berargumen bahwa pasal-pasal makar *a quo* melanggar hak atas kebebasan berekspresi. Sedangkan pemohon Perkara No. 7/PUU-XV/2017 di antaranya berargumen bahwa kata “makar” tidak didefinisikan dalam KUHP, sehingga menimbulkan masalah, dan pemilihan kata “makar” telah menimbulkan adanya ketidakjelasan tujuan dan rumusan dari pasal-pasal terkait makar. Selain itu, dikatakan bahwa penggunaan kata makar, telah mengaburkan pemaknaan mendasar dari *aanslag* yang apabila dimaknai dalam bahasa Indonesia, lebih tepat diartikan sebagai “serangan”.

Sementara pada pemohon Perkara No. 28/PUU-XV/2017, berargumen bahwa pasal-pasal *a quo* bertentangan dengan prinsip negara hukum, jaminan kepastian hukum, kemerdekaan mengeluarkan pikiran secara lisan dan tulisan, kebebasan menyatakan pendapat, dan bertentangan dengan kebebasan berekspresi. Dari ketiga perkara yang diajukan ke MK tersebut, sudah ada satu yang diputuskan oleh MK, yakni Perkara No. 19/PUU-XV/2017.

Permohonan ini dinyatakan gugur oleh MK pada tanggal 30 Mei 2017 dengan alasan bahwa pemohon tidak menghadiri persidangan tanpa alasan yang sah setelah dipanggil secara sah dan patut oleh MK untuk dimintai kejelasan dan kelengkapan materi permohonan. Sementara dua perkara lainnya hingga saat penulisan ini dilakukan, masih terus berlangsung (dalam tahap persidangan).

Persoalan peraturan hukum terkait tindak pidana makar sebenarnya sudah menjadi kontroversi sejak lama. Pasal-pasal dalam KUHP yang mengatur tentang tindak pidana makar ini terkadang dipandang sebagai alat untuk membungkam sikap kritis masyarakat terhadap pemerintah. Mungkin hal ini disebabkan oleh ketiadaan tafsir resmi mengenai pasal-pasal makar tersebut dalam KUHP, sehingga terkadang dianggap sangat potensial menimbulkan terlanggarnya hak-hak demokrasi, khususnya dalam kegiatan unjuk rasa, berpendapat, ataupun berekspresi yang pada dasarnya dijamin oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) dan Deklarasi Universal HAM PBB.³

Persoalan ini mungkin identik dengan apa yang terjadi pada masa rezim Orde Baru (Orba), ketika Undang-Undang Nomor 11/PNPS/1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi (UU Anti Subversi) yang dinilai memuat pasal-pasal karet sehingga berpotensi melanggar hak asasi manusia.⁴ Dalam UU tersebut dimuat ketentuan bahwa seseorang telah melakukan tindak pidana subversi⁵ apabila melakukan tindakan

seperti: memutarbalikkan, merongrong atau menyelewengkan ideologi negara Pancasila atau haluan negara. Demikian pula tindakan seperti: menggulingkan, merusak atau merongrong kekuasaan negara atau kewibawaan pemerintah yang sah atau aparaturnegara. Di awal masa reformasi, UU ini kemudian akhirnya dicabut dengan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 1999 tentang Pencabutan Undang-Undang Nomor 11/PnPs/Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi.

Tulisan ini dibuat bukan untuk menilai apakah pasal-pasal makar dalam KUHP sama dengan apa yang diatur dalam UU Anti Subversi melainkan lebih mengarah pada penelaahan terhadap substansi pasal-pasal makar yang diatur dalam KUHP. Penulis dalam hal ini bermaksud melakukan suatu analisis dari sudut pandang metode penafsiran hukum, dengan memperhatikan apa yang menjadi perdebatan argumentasi dalam proses persidangan di MK.

Namun demikian, analisis dalam kajian ini hanya dibatasi terhadap Perkara No. 7/PUU-XV/2017 dan Perkara No. 28/PUU-XV/2017, sementara Perkara No. 19/PUU-XV/2017 tidak akan dianalisis secara khusus dalam kajian ini. Hal ini dilakukan penulis dengan pertimbangan bahwa perkara tersebut sudah diputus oleh hakim dengan putusan permohonan pemohon gugur. Selain itu, pertimbangan lainnya adalah bahwa pasal yang diuji dalam Perkara No 19/PUU-XV/2017 yakni Pasal 87 dan Pasal 110 ayat (1) KUHP sudah termasuk sebagai pasal-pasal yang diuji dalam gugatan Perkara No. 7/PUU-XV/2017 dan Perkara No. 28/PUU-XV/2017.

Salah satu masalah yang perlu dikaji yakni soal penafsiran istilah makar yang dikatakan berasal dari kata *aanslag* yang berarti “serangan”, sebagaimana yang diutarakan oleh para pemohon. Namun demikian, jika kita cermati pasal per-pasal, maka dapat dipahami bahwa makna kata *aanslag* sebenarnya tidak dapat hanya diartikan sebagai serangan dalam

tanah untuk menggulingkan pemerintah kekuasaan yang sah. Baca: Wahyudin Husein dan Huffron, *Hukum Politik & Kepentingan*, Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2008, hal. 78.

³ Lidya Suryani Widayati, “Tindak Pidana Makar”, *Majalah Info Singkat Hukum*, Vol. VIII, No. 23/1/P3DI/Desember/2016, Jakarta: Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI, 2016, hal. 1-4.

⁴ Muh. Zumar Aminuddin, “Kebijakan Legislatif dalam Rangka Perlindungan Ideologi dan Konstitusi Negara dengan Hukum Pidana”, *Tesis*, Semarang: Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, 2006, hal. 18.

⁵ Istilah subversi berasal dari kata latin *subversion*, dalam bahasa Inggris *subversion*, yang artinya gerakan bawah tanah untuk menggulingkan pemerintahan yang sah. Dalam *Encyclopedia American* dikatakan bahwa subversi merupakan gerakan bawah tanah dari kelompok totaliter untuk menggulingkan pemerintahan demokrasi. Dengan demikian arti harfiah dari subversi ialah gerakan bawah

arti fisik saja. Kata “serangan” memiliki macam-macam penafsiran pula, yakni dapat diartikan serangan secara fisik, maupun serangan secara nonfisik. Kata “serangan” tersebut, ada yang mengartikannya sebagai “kekerasan” dan juga tidak harus berupa “kekerasan”.

Sebagai salah satu contoh, dalam perspektif Pasal 104 KUHP mengenai makar dengan maksud menghilangkan nyawa atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan presiden atau wakil presiden menjalankan pemerintahan. Makar dalam pasal ini tidak harus selalu diartikan berupa serangan secara fisik, namun juga bisa bermakna serangan non fisik, misalnya dengan cara memberi racun ke dalam makanan dan minuman, atau dengan cara-cara lain yang dapat membuat presiden atau wakil presiden tidak dapat menjalankan pemerintahan. Dalam hal ini serangan tidak dapat diartikan sebagai tindakan kekerasan saja.

Demikian pula misalnya dalam perspektif Pasal 106 KUHP mengenai makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian dari wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian wilayah negara dari yang lain. Makar dalam pasal ini tentu tidak perlu atau selalu berupa serangan dalam bentuk tindak kekerasan, misalnya dengan membuka jalan untuk musuh agar menguasai wilayah negara juga merupakan makar. Termasuk juga dalam pengertian ini yang diatur dalam Pasal 107 KUHP, yakni mengenai makar dengan maksud menggulingkan pemerintahan.

Terdapat beberapa hasil penelitian ataupun kajian yang telah dilakukan oleh peneliti ataupun penulis yang berkaitan dengan persoalan makar. Tulisan Anshari⁶ misalnya, menulis dalam tesisnya yang berjudul “Delik Terhadap Keamanan Negara (Makar) di Indonesia (Suatu Analisis Yuridis Normatif pada Studi Kasus Sultan Hamid II)”. Penelitian ini merupakan kajian yuridis normatif pada

⁶ Anshari, “Delik Terhadap Keamanan Negara (Makar) di Indonesia (Suatu Analisis Yuridis Normatif pada Studi Kasus Sultan Hamid II)”, *Tesis*, Jakarta: Fakultas Hukum Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia, 2012, hal. 1.

materi delik terhadap keamanan negara (makar) di Indonesia, kemudian delik tersebut dikomparasikan dengan sebuah studi kasus, yang salah satunya adalah kasus tuduhan makar atau “pemberontakan” terhadap Sultan Hamid II pada tahun 1950-1953.

Selain itu, Lia Herawati⁷ menulis dalam skripinya yang berjudul “Konsep Makar Menurut Hizbut Tahrir Indonesia Dalam Tinjauan Hukum Pidana Islam”. Penelitian ini juga merupakan kajian yuridis normatif yang membahas tentang posisi tindak pidana makar dalam hukum positif dan hukum pidana Islam. Tindak pidana makar menurut kedua sisi hukum tersebut merupakan bentuk kejahatan yang sangat berbahaya dan juga dikategorikan sebagai kejahatan politik yang memiliki ciri motif dan tujuan yang berbeda dari kejahatan biasa serta diancam dengan sanksi pidana yang berat.

Ada pula tulisan berjudul “Penerapan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Makar oleh Organisasi Papua Merdeka (OPM) di Kabupaten Jayawijaya (Studi Putusan Nomor 38/Pid.B/2011/PN.Wmn)”, ditulis oleh Lani Sujiagnes Panjaitan dkk.⁸ Tulisan ini menyimpulkan bahwa penerapan hukum pidana terhadap tindak pidana makar yang dilakukan oleh OPM di Kabupaten Jayawijaya, para terdakwa terbukti melanggar Pasal 106 Jo. Pasal 55 ayat (1) KUHP yaitu melakukan tindak pidana makar secara bersama-sama dengan pidana penjara selama 8 tahun kepada masing-masing pelaku tindak pidana makar. Tulisan ini juga menghasilkan saran yakni agar unsur-unsur tindak pidana makar agar lebih dipertegas, sehingga dalam penentuan tindakan yang dilakukan seseorang dapat dipastikan merupakan tindakan makar yang sesuai dengan unsur-unsur Pasal 106 KUHP.

⁷ Lia Herawati, “Konsep Makar Menurut Hizbut Tahrir Indonesia Dalam Tinjauan Hukum Pidana Islam”, *Skripsi*, Jakarta: Program Studi Perbandingan Mazhab dan Hukum Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, 2015, hal. 1.

⁸ Lani Sujiagnes dkk, “Penerapan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Makar oleh Organisasi Papua Merdeka (OPM) di Kabupaten Jayawijaya (Studi Putusan Nomor 38/Pid.B/2011/PN.Wmn)”, *USU Law Journal*, Vol.4, No. 3, Juni 2016, hal. 97.

Hal yang membedakan kajian ini dengan tulisan-tulisan sebelumnya adalah kajian ini lebih fokus menganalisa argumentasi hukum dalam perkara-perkara *judicial review* MK terkait pasal-pasal makar dalam KUHP. Khususnya penulis melihat dari perspektif penafsiran hukum. Kajian ini juga menganalisa argumentasi pemohon perkara yang mengatakan bahwa pasal-pasal makar *a quo* bertentangan dengan HAM khususnya terkait hak atas kebebasan berkumpul. Kajian ini menurut penulis sangat menarik untuk dibahas karena sebagian perkara *judicial review* tindak pidana makar hingga saat tulisan ini dibuat masih belum diputus oleh MK dan menjadi persoalan hukum yang masih diperbincangkan oleh para pemerhati hukum di Indonesia.

II. ANALISIS TERHADAP JUDICIAL REVIEW PERKARA MAHKAMAH KONSTITUSI TAHUN 2017 TERKAIT PASAL-PASAL MAKAR DALAM KUHP

A. Substansi Perkara No. 7/PUU-XV/2017 dan Perkara No. 28/PUU-XV/2017

Pemohon Perkara No. 7/PUU-XV/2017 mengaku sebagai badan hukum privat yang peduli terhadap perlindungan, pemajuan dan pemenuhan hak asasi manusia, keadilan dalam hukum pidana di Indonesia. Menurut Pemohon, adanya kata makar dalam Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, dan 140 KUHP secara faktual atau setidaknya berpotensi merugikan hak-hak konstitusional Pemohon dalam rangka menjalankan tugas dan peranannya untuk mendorong perlindungan, pemajuan dan pemenuhan hak asasi manusia (HAM), keadilan dalam hukum pidana di Indonesia.⁹ Sementara pemohon Perkara No. 28/PUU-XV/2017 di antaranya Hans Wilson Wader, Meki Elosak, dan Jemi Yermias Kapanai alias Jimi Sembay dkk, merupakan Warga

⁹ Supriyadi Widodo Eddyono dkk., *Berkas Perbaikan Permohonan Pengujian Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, dan 140 Undang-undang No. 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP) Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta, 6 Februari 2017.

Negara Indonesia yang merasa sebagai pihak yang telah secara langsung atau tidak-tidaknya berpotensi dirugikan hak-hak konstitusionalnya atau terkena dampak atau dirugikan akibat keberadaan Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 KUHP.¹⁰

Adapun norma materiil yang dimohonkan pengujiannya terhadap UUD NRI Tahun 1945 dalam Perkara No. 7/PUU-XV/2017 yaitu: Pasal 87¹¹, Pasal 104¹², Pasal 106¹³, Pasal 107¹⁴, Pasal 139a¹⁵, Pasal 139b¹⁶, dan Pasal 140¹⁷ KUHP.

¹⁰ Tim Advokasi untuk Kebebasan Warga Negara, *Berkas Permohonan Pengujian Materiil Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, Pasal 110 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta, 21 Maret 2017.

¹¹ Pasal 87 KUHP berbunyi: "Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, seperti dimaksud dalam pasal 53".

¹² Pasal 104 KUHP berbunyi: "Makar dengan maksud untuk membunuh, atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan Presiden atau Wakil Presiden memerintah, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun".

¹³ Pasal 106 KUHP berbunyi: "Makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian dari wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian wilayah negara dari yang lain, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun".

¹⁴ Pasal 107 KUHP berbunyi:

(1) Makar dengan maksud untuk menggulingkan pemerintah, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

(2) Para pemimpin dan pengatur makar tersebut dalam ayat (1), diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun."

¹⁵ Pasal 139a KUHP berbunyi: "Makar dengan maksud melepaskan wilayah atau daerah lain dari suatu negara sahabat untuk seluruhnya atau sebagian dari kekuasaan pemerintah yang berkuasa di situ, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun".

¹⁶ Pasal 139b KUHP berbunyi: "Makar dengan maksud meniadakan atau mengubah secara tidak sah bentuk pemerintahan negara sahabat atau daerahnya yang lain, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun".

¹⁷ Pasal 140 KUHP berbunyi:

(1) Makar terhadap nyawa atau kemerdekaan raja yang memerintah atau kepala negara sahabat, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

(2) Jika makar terhadap nyawa mengakibatkan kematian 3 atau dilakukan dengan rencana terlebih dahulu mengakibatkan kematian, diancam dengan pidana penjara paling lama dua puluh tahun.

Sementara itu norma materiil yang dimohonkan pengujiannya dalam Perkara No. 28/PUU-XV/2017, yaitu: Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108¹⁸, dan Pasal 110¹⁹ KUHP.

Norma dari UUD NRI Tahun 1945 yang dijadikan argumentasi konstitusional Perkara Konstitusi Nomor 7/PUU-XV/2017 yaitu:

-
- (3) Jika makar terhadap nyawa dilakukan dengan rencana terlebih dahulu mengakibatkan kematian, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.

¹⁸ Pasal 108 KUHP berbunyi:

- (1) Barang siapa bersalah karena pemberontakan, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun: 1. Orang yang melawan pemerintah Indonesia dengan senjata; 2. Orang yang dengan maksud melawan Pemerintah Indonesia menyerbu bersama-sama atau menggabungkan diri pada gerombolan yang melawan pemerintahan dengan senjata.
- (2) Para pemimpin dan para pengatur pemberontakan diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun.

¹⁹ Pasal 110 KUHP berbunyi:

- (1) Permufakatan untuk melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal 104, 106, 107, dan 108 diancam berdasarkan ancaman pidana dalam pasal-pasal tersebut.
- (2) Pidana yang sama diterapkan terhadap orang-orang yang dengan maksud seperti tersebut dalam pasal 104, 106, 107, dan 108, mempersiapkan atau memperlancar kejahatan:
1. berusaha menggerakkan orang lain untuk melakukan, menyuruh melakukan atau turut serta melakukan kejahatan itu atau memberi bantuan pada waktu melakukan kejahatan atau memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan;
 2. berusaha memperoleh kesempatan, sarana atau keterangan bagi diri sendiri atau orang lain untuk melakukan kejahatan;
 3. memiliki persediaan barang-barang yang dia ketahui berguna untuk melakukan kejahatan;
 4. mempersiapkan atau mempunyai rencana untuk melaksanakan kejahatan yang bertujuan untuk diberitahukan kepada orang lain;
 5. berusaha mencegah, menghalangi atau menggagalkan tindakan yang diadakan oleh pemerintah untuk mencegah atau menindas pelaksanaan kejahatan.
- (3) Barang-barang seperti yang dimaksud dalam butir 3 ayat sebelumnya, dapat dirampas.
- (4) Tidak dipidana barangsiapa yang ternyata bermaksud hanya untuk mempersiapkan atau memperlancar perubahan ketatanegaraan dalam arti umum.
- (5) Bila dalam salah satu hal seperti yang dimaksud dalam ayat (1) dan (2) pasal ini, kejahatan sungguh terjadi, pidananya dapat dilipatkan dua kali.

Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD NRI 1945. Pasal 28D ayat (1) berbunyi: "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum". Pasal 28G ayat (1) berbunyi: "Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi". Sedangkan norma dari UUD NRI Tahun 1945 yang dijadikan argumentasi konstitusional Perkara Konstitusi Nomor 28/PUU-XV/2017, yakni: Pasal 1 ayat (3)²⁰, Pasal 28²¹, Pasal 28D ayat (1)²², dan Pasal 28E ayat (3)²³ UUD 1945.

Beberapa argumentasi pokok yang dikemukakan dalam surat gugatan Perkara No. 7/PUU-XV/2017 yakni antara lain: bahwa kesatu, Pasal 87 KUHP terdapat dalam buku kesatu KUHP mencantumkan kata "makar" namun hal itu bukan merupakan pengaturan mengenai definisi dari "makar", ketentuan tersebut hanya yang menyebutkan "Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, seperti dimaksud dalam Pasal 53". Dari rumusan pasal tersebut, maka unsur utamanya adalah niat dan permulaan pelaksanaan, sehingga tidak juga memberikan definisi pada "makar". Alasan kedua, pemilihan kata makar telah menimbulkan adanya ketidakjelasan tujuan dan rumusan dari Pasal 87, Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 139a, Pasal 139b, dan Pasal 140. Penggunaan kata makar telah mengaburkan

²⁰ Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 berbunyi: "Negara Indonesia adalah negara hukum".

²¹ Pasal 28: Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang".

²² Pasal 28D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 berbunyi: "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum".

²³ Pasal 28E ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 berbunyi: "Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat".

pemaknaan mendasar dari *aanslag* yang apabila dimaknai dalam bahasa Indonesia, lebih tepat sebagai “serangan”. Alasan ketiga, hampir semua kasus yang dipidana dengan pasal makar memiliki karakteristik yang sama, yaitu tidak dijelaskannya oleh jaksa dan hakim unsur “makar” sebagai serangan.²⁴

Selanjutnya argumentasi pokok yang dikemukakan dalam surat gugatan Perkara No. 28/PUU-XV/2017, antara lain: bahwa frasa yang dirumuskan dalam ketentuan Pasal 104 KUHP dirumuskan secara elastis, sehingga memberikan peluang dan rawan terhadap penyalahgunaan oleh aparat penegak hukum dalam upayanya membuktikan adanya sebuah kejahatan terhadap setiap orang yang disangka atau didakwa Pasal 104. Ketentuan dalam Pasal 104 KUHP yang tidak jelas dan sumir tersebut merupakan bentuk pelanggaran atas negara hukum (*the rule of law*) yang menentukan bahwa setiap peraturan perundang-undangan yang dibentuk harus jelas, mudah dipahami, dan dapat menegakkan keadilan. Pasal 106 KUHP juga berpotensi mengakibatkan para pemohon dikriminalisasi²⁵ ketika menyuarakan demonstrasi menuntut hak-haknya karena demonstrasi tersebut dapat dikualifikasi sebagai makar atas wilayah negara tergantung pada situasi dan suasana politik nasional serta kepentingan penguasa. Rumusan norma dalam Pasal 107 KUHP merupakan ketentuan dengan kriteria yang tidak terukur

dan multitafsir, karena sifatnya yang subjektif dan berpotensi terjadinya penyelewengan kekuasaan yang bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi dan negara hukum serta berpotensi terjadinya pelanggaran HAM. Pasal 108 KUHP menyebabkan ketidakjelasan dan ambiguitas dalam penerapannya, sehingga sangat berpotensi mengkriminalisasi warga negara dan menyebabkan kerugian konstitusional para pemohon. Ambiguitas Pasal 108 KUHP terdapat dalam frase “pemberontakan”, tidak ada definisi dan batasan ukurannya. Pasal 110 KUHP adalah delik percobaan yang berdiri sendiri, dengan tidak sengaja, berarti telah dianggap membantu meskipun secara pasif, rumusan pasal yang luas dapat berpotensi dilakukan oleh penguasa secara sewenang-wenang.²⁶

Dalam sidang Perkara No. 7/PUU-XV/2017, dengan agenda mendengarkan Keterangan Presiden dan DPR pada 9 Mei 2017, Pemerintah menjelaskan di antaranya bahwa Bab I Buku II KUHP sesungguhnya mengatur tentang delik terhadap keamanan negara di Indonesia yang dimaksudkan untuk melindungi serangan individu maupun kelompok yang dengan ancaman kekerasan memaksakan kehendak mereka terhadap negara atau kelompok warga. Pemerintah juga menegaskan bahwa perbuatan yang dimaksud dalam Bab I Buku II KUHP dapat disinonimkan dengan pengkhianatan atau *treason*. Pengaturan mengenai delik terhadap keamanan negara merupakan bentuk perwujudan adanya perlindungan hukum bagi keamanan dan keselamatan negara.²⁷

Mengenai argumentasi pemohon yang mengatakan bahwa pasal-pasal makar baru dapat dikatakan tindak pidana makar apabila

²⁴ Supriyadi Widodo Eddyono dkk., *Berkas Perbaikan Permohonan Pengujian Pasal 87, Pasal 104, 106, 107, 139a, 139b, dan 140 Undang-undang No. 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP) Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta, 6 Februari 2017.

²⁵ Para pemohon dalam hal ini menggunakan kata “kriminalisasi” tidak dalam pengertian atau pemaknaan yang dipahami dan dikenal dalam keilmuan hukum pidana. Dalam ilmu hukum pidana, yang dimaksud dengan kriminalisasi ialah penetapan perbuatan yang semula bukan merupakan tindak pidana menjadi suatu tindak pidana dalam suatu aturan perundang-undangan. Bambang Poernomo misalnya, memaknai kriminalisasi sebagai “penentuan perbuatan kriminal yang dimaksudkan sebagai suatu proses penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan yang dapat dipidana”. Baca: Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana: Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990, hal. 60.

²⁶ Tim Advokasi untuk Kebebasan Warga Negara, *Berkas Permohonan Pengujian Materiil Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, Pasal 110 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta, 21 Maret 2017.

²⁷ Mahkamah Konstitusi, *Risalah Sidang Perkara Nomor 7/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (Kuhp) Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Acara Mendengarkan Keterangan Presiden Dan Dpr (III)*, Jakarta, 9 Mei 2017.

telah ada secara nyata serangan terhadap pemerintah yang sah, dan jika belum ada serangan maka bukan merupakan tindak pidana makar. Pemerintah menyikapi hal tersebut dengan menyatakan diantaranya bahwa pemohon hanya memaknai kata makar secara sederhana sesuai dengan makna kata dari bahasa Belanda *onslag* atau serangan, namun tidak dimaknai sebagai suatu norma hukum. Pemerintah lebih lanjut menegaskan bahwa pemaknaan secara sederhana dapat dipahami oleh siapapun yang sifatnya umum dan dapat digunakan secara umum sesuai kebutuhan secara bahasa pemaknaan yang benar, tetapi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dikatakan pula bahwa pemaknaan secara norma hukum merupakan pemaknaan yang diarahkan untuk menjadi beberapa makna yang mengikat sesuai kebutuhan yang akan difungsikan untuk suatu tujuan.²⁸

Pemerintah juga berpendapat bahwa norma hukum merupakan aturan yang dibuat oleh lembaga tertentu, sehingga dengan tegas dapat melarang serta memaksa orang untuk dapat berperilaku sesuai dengan keinginan pembuat peraturan sehingga penormaan mempunyai tujuan. Pemerintah menjelaskan bahwa tujuan penormaan semestinya menjadi pertimbangan penting dalam melihat persoalan pengaturan makar dalam KUHP. Dengan pemaknaan secara norma hukum, kata makar dapat dimaknai sebagai niat menyerang, percobaan menyerang, perencanaan menyerang, perbuatan menyerang, atau pelaksanaan menyerang. Mengenai tujuan pasal makar tersebut, pemerintah menegaskan bahwa politik hukum pasal-pasal makar adalah untuk memberikan rasa aman dalam penyelenggaraan pemerintahan negara. Hal ini dapat dilihat dengan diaturnya beberapa pasal dengan gradasi pasal yang bertahap serta sanksi yang berbeda-beda, sehingga pasal-pasal tersebut merupakan instrumen

²⁸ Mahkamah Konstitusi, *Risalah Sidang Perkara Nomor 7/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (Kuhp) Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Acara Mendengarkan Keterangan Presiden Dan Dpr (III)* Jakarta, Selasa, 9 Mei 2017.

hukum bagi negara untuk bertindak baik dari tindakan pencegahan sampai dengan tindakan penanganan perbuatan pidana makar.²⁹

Pada Sidang Perkara No. 7/PUU-XV/2017 dan Perkara No. 28/PUU-XV/2017 yang dilaksanakan pada, 13 Juli 2017, Pemerintah menyampaikan bahwa keterangan pemerintah untuk Perkara No. 28/PUU-XV/2017 ini tidak terpisahkan dari keterangan Pemerintah terhadap Perkara No. 7/PUU-XV/2017. Pemerintah menyatakan bahwa pasal-pasal *a quo* yang diuji, Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 tidak bertentangan dengan prinsip negara hukum seperti yang diatur di dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 dengan alasan di antaranya bahwa pasal-pasal *a quo* tidak mengurangi, menghalangi, atau menghilangkan prinsip negara hukum bahkan sebaliknya pasal-pasal *a quo* hadir sebagai perwujudan prinsip negara hukum dalam melindungi eksistensi sebagai negara, baik dari ancaman yang datang dari dalam negeri maupun luar negeri. Hak negara untuk melindungi dirinya diatur dalam berbagai konvensi internasional yang salah satunya adalah Konvensi Montevideo tahun 1993 mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban negara.³⁰

Pemerintah juga menyampaikan bahwa pasal-pasal *a quo* yang diuji, Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, Pasal 108, dan Pasal 110 tidak bertentangan dengan jaminan kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 dengan alasan bahwa pasal-pasal *a quo* hadir untuk

²⁹ Mahkamah Konstitusi, *Risalah Sidang Perkara Nomor 7/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (Kuhp) Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Acara Mendengarkan Keterangan Presiden Dan Dpr (III)* Jakarta, Selasa, 9 Mei 2017.

³⁰ Mahkamah Konstitusi, *Risalah Sidang Perkara Nomor 7/PUU-XV/2017 dan Perkara Nomor 28/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP) Dan Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Acara Mendengarkan Keterangan DPR Dan Ahli Pemohon, Mendengarkan Keterangan Presiden Dan DPR*, Jakarta, Kamis, 13 Juli 2017

memberikan jaminan kepastian hukum bagi setiap warga negara dan termasuk warga negara asing dan negara asing bahwa setiap tindakan yang mencoba menggulingkan pemerintah yang sah Republik Indonesia adalah tindakan kejahatan.³¹

Pendapat tersebut sejalan dengan keterangan DPR RI yang diwakili oleh Anggota DPR RI Adies Kadir pada sidang Perkara No. 7/PUU-XV/2017 dan Perkara No. 28/PUU-XV/2017, pada pokoknya diantaranya menyampaikan bahwa kebebasan HAM diantaranya kebebasan berserikat dan mengeluarkan pendapat tidaklah berlaku secara mutlak. DPR menjelaskan bahwa ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 merupakan dasar hukum pembatasan tersebut. Lebih lanjut, DPR juga mengatakan bahwa pelaksanaan kebebasan menyatakan pikiran dengan lisan maupun tulisan telah diatur, baik oleh KUHP maupun dengan UU No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum. Kedua peraturan perundang-undangan tersebut merupakan bagian dari pembatasan yang dimaksud dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945.³²

³¹ Mahkamah Konstitusi, *Risalah Sidang Perkara Nomor 7/PUU-XV/2017 dan Perkara Nomor 28/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP) Dan Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Acara Mendengarkan Keterangan DPR Dan Ahli Pemohon, Mendengarkan Keterangan Presiden Dan DPR*, Jakarta, Kamis, 13 Juli 2017

³² Pasal 28J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 berbunyi: "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan, serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan/untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, ketertiban umum, dan suatu masyarakat demokratis." Mahkamah Konstitusi, *Risalah Sidang Perkara Nomor 7/PUU-XV/2017 dan Perkara Nomor 28/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP) Dan Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Acara Mendengarkan Keterangan DPR Dan Ahli Pemohon, Mendengarkan Keterangan Presiden Dan DPR*, Jakarta, Kamis, 13 Juli 2017

Mengenai persoalan kepastian hukum, DPR menjelaskan bahwa tidak diuraikannya dan tidak adanya penjelasan terhadap unsur-unsur makar sebenarnya tidak mengurangi substansi makar yang pada intinya merupakan bagian dari delik-delik terhadap keamanan negara. Lebih lanjut DPR menegaskan bahwa ketentuan pasal-pasal makar telah jelas dan tidak bersifat multitafsir karena pada kenyataannya para Pemohon tetap dapat menjalankan kewenangan konstitusionalnya dalam menjalankan tugas dan perannya untuk mendorong perlindungan, pemajuan, pemenuhan hak asasi manusia, keadilan dalam hukum pidana di Indonesia.³³

B. Memaknai Makar dengan Metode Penafsiran Hukum dan Keterkaitannya dengan Hak Asasi Manusia

Salah satu yang menjadi argumentasi dari pemohon perkara, adalah makar tidak memiliki definisi dalam KUHP sehingga menimbulkan masalah. Pemilihan kata makar telah menimbulkan adanya ketidakjelasan tujuan dan rumusan dari pasal-pasal terkait makar. Selain itu, dikatakan pula bahwa penggunaan kata makar, telah mengaburkan pemaknaan mendasar dari *aanslag* yang apabila dimaknai dalam bahasa Indonesia, lebih tepat sebagai kata "serangan".

Dalam implementasinya, ketiadaan definisi kata makar dalam KUHP bukanlah merupakan sesuatu yang serta merta langsung menjadi persoalan dalam penerapannya karena bagi penegak hukum, terutama hakim, ketidaksempurnaan peraturan hukum merupakan suatu keniscayaan. Hakim dalam menerapkan peraturan hukum senantiasa menggunakan metode penafsiran. Jika tidak ada pendefinisian yang terdapat dalam undang-

³³ Mahkamah Konstitusi, *Risalah Sidang Perkara Nomor 7/PUU-XV/2017 dan Perkara Nomor 28/PUU-XV/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP) Dan Pengujian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Acara Mendengarkan Keterangan DPR Dan Ahli Pemohon, Mendengarkan Keterangan Presiden Dan DPR*, Jakarta, Kamis, 13 Juli 2017

undang (interpretasi otentik),³⁴ maka dapat digunakan metode interpretasi lain. Meskipun idealnya, dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, ada asas kejelasan rumusan, yang menuntut pembentuk peraturan hukum untuk memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, yakni sistematika, pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.³⁵

Sudikno Mertokusumo menegaskan bahwa interpretasi atau penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa yang konkrit. Metode interpretasi ini adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna Undang-Undang.³⁶

“Every legal norm needs interpretation”,³⁷ demikian pernyataan Machteld Boot yang berarti bahwa setiap norma hukum membutuhkan interpretasi. Bahkan van Bemmelen dan van Hattum yang secara tegas menyatakan “*Elke geschreven wetgeving behoeft interpretative*”,³⁸ yakni bahwa setiap aturan perundang-undangan tertulis membutuhkan interpretasi.

³⁴ Menurut Sudikno Mertokusumo, Interpretasi otentik adalah penjelasan yang diberikan Undang-Undang dan terdapat dalam teks Undang-Undang dan bukan dalam Tambahan Lembaran Negara. Baca: Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993, hal. 14.

³⁵ Ferry Irawan Febriansyah, “Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia”, *Jurnal PERSPEKTIF*, Volume XXI, No. 3, September 2016, hal. 224. Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

³⁶ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993, hal. 13.

³⁷ Machteld Boot, *Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court: Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes*, Antwerpen-Oxford-New York: Intersentia, 2001, hal. 103. Baca pula dalam Eddy O.S Hiarij, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Erlangga, 2009, hal. 65.

³⁸ van Bemmelen J.M En van Hattum W.F.C., *Hand En Leerboek Van Het Nederlandse Strafrecht*, Arnhem: S.Gouda Quin-D.Brouwer En Zoon, 1953, hal. 64. Baca pula dalam Eddy O.S Hiarij, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Erlangga, 2009, hal. 65.

Satjipto Rahardjo mengutip pendapat Fitzgerald yang mengemukakan bahwa secara garis besar interpretasi dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu interpretasi harfiah dan interpretasi fungsional. Interpretasi harfiah merupakan interpretasi yang semata-mata menggunakan kalimat-kalimat dari peraturan sebagai pegangannya. Dengan kata lain, interpretasi harfiah merupakan interpretasi yang tidak keluar dari *litera legis*. Interpretasi fungsional disebut juga dengan interpretasi bebas. Disebut bebas karena penafsiran ini tidak mengikatkan diri sepenuhnya kepada kalimat dan kata-kata peraturan (*litera legis*). Dengan demikian, penafsiran ini mencoba untuk memahami maksud sebenarnya dari suatu peraturan dengan menggunakan berbagai sumber lain yang dianggap dapat memberikan kejelasan yang lebih memuaskan.³⁹

Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa, secara garis besar, ada empat metode penafsiran yang umum dan sering digunakan. Pertama, interpretasi gramatik, yaitu makna ketentuan undang-undang yang ditafsirkan dengan cara menguraikannya menurut bahasa umum sehari-hari. Kedua, interpretasi sistematis atau logis, yakni penafsiran ketentuan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum. Ketiga, interpretasi historis, adalah penafsiran makna undang-undang menurut terjadinya dengan jalan meneliti sejarah terjadinya perundang-undangan tersebut. Keempat, interpretasi teleologis atau sosiologis, yang lebih menafsirkan undang-undang sesuai dengan tujuan pembentuk undang-undang dari pada bunyi kata-kata dari undang-undang tersebut.⁴⁰

Pada dasarnya penegak hukum terutama hakim dalam menjalankan tugasnya tidak selalu bergantung pada penafsiran yang sifatnya otentik, namun juga dapat melakukan metode penafsiran lain sesuai dengan kebutuhan.

³⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006, hal. 95.

⁴⁰ Eddy O.S Hiarij, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Erlangga, 2009, hal. 66-67.

Demikian pula dalam hal memaknai kata “makar” dalam pasal-pasal KUHP. Hakim dapat menggunakan penafsiran harfiah dan penafsiran bebas sebagaimana yang diutarakan oleh Satjipto Raharjo, serta penafsiran sistematis dan penafsiran teleologis sebagaimana yang diutarakan oleh Sudikno Mertokusumo.

Dengan penafsiran harfiah, atau penafsiran sistematis atau logis, “makar” dapat dimaknai sesuai kalimat dari peraturan sebagai suatu kesatuan sistem hukum. Dalam hal ini istilah makar yang diatur dalam Pasal 87 KUHP secara sistematis dapat ditafsirkan sebagai dasar bagi Pasal 104- Pasal 108 KUHP, Pasal 130 KUHP, dan Pasal 140 KUHP yang mengatur tentang berbagai jenis makar beserta sanksi hukum bagi para pelakunya.

Dengan demikian, dalam KUHP istilah “makar” dapat ditafsirkan secara khusus dengan melihat ke dalam Pasal 87, yang berbunyi: “Dikatakan ada makar untuk melakukan suatu perbuatan, apabila niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan seperti dimaksud Pasal 53 KUHP”. Jadi memang Pasal 87 KUHP memberikan suatu batasan pengertian. Dengan adanya Pasal 87 KUHP, maka makar untuk melakukan suatu perbuatan itu ada apabila niat untuk itu telah ada, yang ternyata dari perbuatan pelaksanaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 53 KUHP. Berdasarkan pasal tersebut, dapat disimpulkan bahwa unsur terpenting dari makar untuk melakukan suatu perbuatan adalah niat dan permulaan pelaksanaan.⁴¹

Hakim juga dapat melakukan penafsiran bebas dengan mencoba untuk memahami

⁴¹ Sebagai perbandingan, pengaturan “*Treason*” di Amerika Serikat diatur dalam konstitusinya, yang berbunyi: “*Treason against the United States, shall consist only in levying War against them, or in adhering to their Enemies, giving them Aid and Comfort. No Person shall be convicted of Treason unless on the Testimony of two Witnesses to the same overt Act, or on Confession in open Court. The Congress shall have Power to declare the Punishment of Treason, but no Attainder of Treason shall work Corruption of Blood, or Forfeiture except during the Life of the Person attainted*”. *United States Constitution Art III*. Jameson A. Goodell, “The Revival of Treason: Why Homegrown Terrorists Should Be Tried as Traitors”, *National Security Law Journal*, Vol. 4, Issue 2, Spring/Summer 2016, hlm. 315.

maksud sebenarnya dari suatu peraturan dengan menggunakan berbagai sumber lain yang dianggap dapat memberikan kejelasan, termasuk melakukan penafsiran dengan pendekatan doktrin, yang menurut Jan Rummelink disebut sebagai interpretasi doktriner, yaitu memperkuat argumentasi dengan merujuk suatu doktrin tertentu.⁴²

Interpretasi doktriner dapat dilakukan dengan melihat doktrin atau pendapat dan pemikiran para ahli hukum. Misalnya pendapat Wirjono Prodjodikoro dalam bukunya “Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia”, mengatakan bahwa makar (*aanslag*) itu berarti “serangan”, tetapi kini ada penafsiran khusus termuat dalam Pasal 87 KUHP yang mengatakan, bahwa makar untuk suatu perbuatan sudah ada apabila kehendak si pelaku sudah nampak berupa permulaan pelaksanaan (*begin van uitvoering*) dalam arti yang dimaksudkan dalam Pasal 53 KUHP. Pasal 53 ini mengenai percobaan melakukan kejahatan yang dapat dihukum (*strafbare poging*), dan membatasi penindakan pidana pada suatu perbuatan pelaksanaan (*uitvoeringshandeling*) sehingga tidak dapat dihukum suatu perbuatan yang baru merupakan perbuatan persiapan (*voorbereidingshandeling*).⁴³

Lebih lanjut Wirjono Prodjodikoro juga menjelaskan bahwa dalam hal tindak pidana yang dilakukan dengan tujuan (*oogmerk*) untuk membunuh Kepala Negara, apabila mengenai pembunuhan orang biasa, baru ada percobaan dari Pasal 53 KUHP yang berakibat bahwa hukumannya lima belas tahun penjara dikurangi dengan sepertiga menjadi sepuluh tahun penjara. Oleh karena itu, apabila yang akan dibunuh itu seorang kepala negara, percobaan dari Pasal 53 KUHP sudah merupakan tindak pidana yang sudah selesai dari Pasal 104, jadi

⁴² Rummelink Jan, *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003, hal. 56.

⁴³ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, Bandung: Eresco, 1986, hal. 195.

sama dengan apabila kepala negara selesai dibunuh.⁴⁴

Sementara itu Andi Hamzah mengartikan makar sebagai “percobaan”. Percobaan menyerang presiden/wakil presiden pada dasarnya sudah dapat dipidana. Hal ini untuk mencegah pembunuhan terhadap presiden/wakil presiden. Jadi percobaan merupakan delik selesai.⁴⁵

Sedangkan menurut Mardjono Reksodiputro, istilah makar (*aanslag*) mempunyai arti khusus dalam KUHP, makar sebagai kata tersendiri tidak merupakan konsep hukum, kata ini baru berarti apabila dikaitkan dengan suatu perbuatan yang dimaksud oleh pelakunya. Menurut Mardjono, yang merupakan konsep hukum adalah makar dalam kalimat seperti: makar dengan maksud untuk membunuh Presiden (Pasal 104); makar dengan maksud memisahkan sebagian dari wilayah negara (Pasal 106); makar dengan maksud menggulingkan pemerintah (Pasal 107); atau makar terhadap nyawa atau kemerdekaan (Pasal 40). Dari Pasal 87 menjadi jelas bahwa perbuatan makar tersebut baru ada apabila dilakukan permulaan pelaksanaan. Lebih lanjut, menurut Mardjono Reksodiputro, makar serupa tapi tidak sama dengan percobaan (Pasal 53) yang dapat dihukum (*strafbare poging*), karena meskipun pelakunya karena kehendaknya sendiri mengundurkan niatnya, makar tetap dapat dihukum. Karena makar ini terjadi dengan perbuatan permulaan pelaksanaan (dalam arti Pasal 53), maka “percobaan makar” tidak mungkin ada dalam hukum pidana. Kejahatan ini dirumuskan secara khusus (di mana “makar” yang tidak berhasil dan berhasil diatur oleh pasal yang sama) karena kejahatan-kejahatan ini dianggap sangat berbahaya mengancam keamanan negara (mencegah revolusi).⁴⁶

Menurut Subekti dan Tjitrosudibio:

⁴⁴ *Ibid*, hal. 195.

⁴⁵ Pandangan tersebut disampaikan pada saat penyusunan RUU KUHP dalam rapat Internal Pemerintah bulan Agustus 2017.

⁴⁶ Mardjono Reksodiputro, *Menyelaraskan Pembaruan Hukum*, Jakarta: Komisi Hukum Nasional RI, 2009, hal. 55.

“Secara singkat dapat dikatakan makar berarti suatu serangan, tetapi yuridis pengertian makar adalah: Tipe perbuatan atau muslihat yang dilakukan dengan maksud membunuh atau mengambil kemerdekaan Kepala Negara atau membuatnya tidak mampu menjalankan pemerintahan begitu pula tiap perbuatan atau muslihat dengan maksud membawa seluruh atau sebagian wilayah negara di bawah pemerintahan asing atau untuk memisahkan sebagian dari wilayah itu, demikian pula setiap perbuatan atau muslihat dengan maksud menggulingkan pemerintah yang sah. Makar terjadi apabila maksud telah menemukan penjelmaannya dalam suatu permulaan pelaksanaannya yang tidak terselesaikan hanya karena hal yang tidak tergantung pada kehendak si pembuat perbuatan atau muslihat itu”.⁴⁷

Demikian pula menurut Hendro Djoko Utomo:

“kalau kita melihat Pasal 87 KUHP, akan dapatlah dikatakan bahwa kejahatan makar itu sudah ada, apabila kehendak si pelaku sudah tampak pada permulaan pelaksanaan (*begin van uitvoering*), berarti suatu perbuatan dianggap ada apabila maksud si pelaku kejahatan sudah nyata dengan dimulainya untuk melakukan kejahatan atau apabila kehendak si pelaku sudah tampak berupa permulaan/pelaksanaan/perbuatan pelaksanaan (*uitvoeringshandeling*), jadi perbuatan persiapan (*voorbereidingshandeling*) tidak dapat dihukum, yaitu sesuai dengan arti Pasal 53 KUHP”.⁴⁸

Djoko Prakoso juga berpendapat sama, yaitu bahwa perbuatan kejahatan yang dapat dihukum memang perbuatan yang termasuk dalam pengertian *uitvoeringshandeling* (perbuatan pelaksanaan), sedangkan perbuatan yang

⁴⁷ Subekti dan Tjitrosudibio, *Kamus Hukum Cetakan Ke II*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1970, hal. 70. Sebagaimana dikutip dari: Djoko Prakoso, *Perkembangan Delik-delik Khusus di Indonesia*, Jakarta: Aksara Persada Indonesia, 1988, hal. 85.

⁴⁸ Hendro Djoko Utomo, *Kejahatan Menggulingkan Pemerintah Dalam Kaitannya Dengan Tindak Pidana Subversi – UU Nomor 11/PNPS/1963*, Jember: Universitas Jember, 1983, hal. 20. Sebagaimana dikutip dari: Djoko Prakoso, *Perkembangan Delik-delik Khusus di Indonesia*, Jakarta: Aksara Persada Indonesia, 1988, hal. 86.

merupakan *voorbereidingshandeling* (persiapan dari perbuatan) tidak dapat dihukum. Tetapi jika memperhatikan pendapat Satochid Kartanegara maupun Wirjono Prodjodikoro, masalah kejahatan makar dalam Pasal 107 KUHP misalnya, merupakan suatu kejahatan berdiri sendiri (*selfstandings delicten*), karena kejahatan makar dianggap kejahatan yang paling berbahaya bagi keamanan/keselamatan bangsa dan negara, mengganggu stabilitas nasional, sehingga kejahatan makar baik itu merupakan perbuatan *voorbereidingshandeling* maupun *uitvoeringshandeling* dapat dihukum dengan ancaman yang sesuai dengan perbuatannya untuk mempertanggungjawabkannya dengan keadilan bangsa dan negara. Perbuatan makar masih dalam persiapan saja sudah dapat dihukum, sebab perbuatan makar bukan merupakan suatu persiapan sebagai syarat guna mencapai hasil yang dikehendaki, maka dapatlah dikatakan bahwa perbuatan persiapan hanya merupakan suatu syarat minimum untuk perbuatan makar, sehingga untuk perbuatan makar tidak perlu apakah kejahatan itu direncanakan lebih dahulu atau tidak, pokoknya yang penting sudah cukup adanya unsur kesengajaan.⁴⁹

Lebih lanjut, Djoko Prakoso berpendapat, bahwa kejahatan itu dikatakan kejahatan makar apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Sudah ada niat/kesengajaan untuk melakukan kejahatan.
2. Pelaku/orang tersebut sudah mulai berbuat jahat.

Demikian pula dalam hal percobaan (*poging*), dalam kejahatan makar sudah dapat dihukum, apabila juga sudah memenuhi 2 syarat tersebut, sehingga untuk unsur/syarat yang ketiga tidak perlu dibuktikan, inilah yang membedakannya dengan kejahatan-kejahatan biasa.⁵⁰

⁴⁹ Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah Bagian Satu*, Jakarta: Balai Lektur Mahasiswa, Tanpa Tahun, hal. 397. Sebagaimana dikutip dalam: Djoko Prakoso, *Perkembangan Delik-delik Khusus di Indonesia*, Jakarta: Aksara Persada Indonesia, 1988, hal. 86.

⁵⁰ Djoko Prakoso, *Perkembangan Delik-delik Khusus di Indonesia*, Jakarta: Aksara Persada Indonesia, 1988, hal. 87.

Persoalan penafsiran istilah makar sebagai berasal dari kata *aanslag*, yang menurut para pemohon perkara konstitusi semestinya bermakna “serangan” perlu dibahas lebih dalam. Jika kita cermati pasal per-pasal, maka dapat dipahami bahwa makna kata *aanslag* sebenarnya tidak dapat hanya diartikan sebagai “serangan” begitu saja. Karena kata “serangan” memiliki macam-macam penafsiran, dapat diartikan serangan secara fisik dan serangan secara nonfisik. Kata serangan tersebut, ada yang mengartikannya sebagai “kekerasan” dan juga tidak harus berupa “kekerasan”.

Dalam perspektif Pasal 104 KUHP misalnya, mengenai makar dengan maksud menghilangkan nyawa atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan presiden atau wakil presiden menjalankan pemerintahan. Makar dalam pasal ini tidak harus berupa serangan secara fisik, namun juga dapat dilakukan dengan serangan nonfisik, misalnya dengan cara memberi racun ke dalam makanan dan minuman, atau dengan cara-cara lain yang dapat membuat presiden atau wakil presiden tidak dapat menjalankan pemerintahan. Dalam hal ini serangan tidak dapat diartikan sebagai tindakan kekerasan saja.

Selanjutnya dalam perspektif Pasal 106 KUHP mengenai makar dengan maksud supaya seluruh atau sebagian dari wilayah negara jatuh ke tangan musuh atau memisahkan sebagian wilayah negara dari yang lain. Makar dalam pasal ini tentu tidak perlu atau selalu berupa serangan dalam bentuk tindak kekerasan, misalnya dengan membuka jalan untuk musuh agar menguasai wilayah negara juga merupakan makar.

Begitu pula dalam perspektif Pasal 107 KUHP, mengenai makar dengan maksud menggulingkan pemerintahan. Adami Chazawi dalam bukunya “Kejahatan terhadap Keamanan dan Keselamatan Negara” pada pokoknya menjelaskan bahwa perbuatan makar Pasal 106 tidak diidentikkan atau tidak sama dengan kekerasan (*geweld*). Dalam kejahatan ini tidak diperlukan benar-benar seluruh atau sebagian wilayah Republik Indonesia jatuh

ke tangan/ke dalam kekuasaan musuh atau terpisahnya sebagian wilayah dari wilayah kesatuan Negara Republik Indonesia, akan tetapi wujud permulaan pelaksanaan perbuatan dalam rangka mencapai maksud tersebut, juga mengenai rumusan dari Pasal 107 KUHP adalah bahwa makar dengan maksud menggulingkan pemerintahan (meniadakan atau mengganti bentuk pemerintahan) tidaklah harus dilakukan dengan kekerasan (bersenjata), namun cukup dengan segala perbuatan yang tidak sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku.⁵¹

Demikian pula Noyon-Langemeijer yang menyatakan:

“kebanyakan makar merupakan tindakan kekerasan atau setidak-tidaknya percobaan untuk melakukan tindak kekerasan seperti itu..... namun tidak setiap makar harus diartikan dengan tindakan kekerasan, karena dalam praktik juga dijumpai beberapa makar yang dapat dilakukan orang tanpa melakukan suatu tindak kekerasan, misalnya makar untuk mengubah bentuk pemerintahan yang sah, dimana makar tersebut hanya merupakan suatu cara untuk mencapai suatu tujuan tertentu”.⁵²

Oleh sebab itu, memberi pemaknaan istilah makar semestinya dilakukan dengan cara yang hati-hati dengan metode yang jelas berdasarkan metode penafsiran hukum yang dikenal dalam ilmu hukum. Mengenai hal ini, Eddy O.S Hiariej dalam bukunya “Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana” menjelaskan bahwa keempat metode interpretasi utama (gramatik, sistematis, historis, dan teleologis) yang dikenal dalam ilmu hukum pada umumnya, secara mutatis mutandis juga dikenal dalam lapangan hukum pidana.⁵³

⁵¹ Chazawi, Adami, *Kejahatan Terhadap Keamanan Dan Keselamatan Negara (Divisi Buku Perguruan Tinggi)*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002, hal. 19-24.

⁵² P.A.F Lamintang, *Delik-delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara*, Bandung: Sinar Baru, 1987, hal. 9. Lihat pula dalam: Anshari, “Delik Terhadap Keamanan Negara (Makar) di Indonesia (Suatu Analisis Yuridis Normatif pada Studi Kasus Sultan Hamid II)”, Tesis, Fakultas Hukum Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia, 2012, hal. 27.

⁵³ Eddy O.S Hiariej, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Erlangga, 2009, hal. 69.

Mengenai prioritas penggunaan metode interpretasi, Eddy O.S Hiariej menjelaskan bahwa kendatipun tidak ada prioritas penggunaan berbagai metode interpretasi, tetapi dapat dikatakan bahwa dalam hukum pidana, interpretasi gramatikal menempati urutan yang lebih penting dalam hukum keperdataan. Akan tetapi dalam hukum pidana, interpretasi historis-legis memiliki peranan yang penting. Konsekuensinya, *travaux-preparatoires*⁵⁴ menjadi urgen dalam penemuan hukum. Namun, yang lebih utama dari berbagai interpretasi dalam hukum pidana adalah interpretasi teleologis. Dengan demikian, jika diurutkan berdasarkan prioritas interpretasi dalam hukum pidana, interpretasi teleologis menempati urutan pertama, kemudian disusul interpretasi historis, lalu interpretasi gramatikal, dan pada akhirnya interpretasi sistematis.⁵⁵

Dalam konteks ini, maka interpretasi teleologis dapat dikatakan sangatlah penting kalau tidak dapat dikatakan yang paling penting dalam memaknai pasal-pasal makar dalam KUHP. Interpretasi teleologis memberi pemahaman mengenai tujuan dari pembentukan pasal-pasal makar dalam KUHP. Interpretasi teleologis harus menjadi acuan penerapan undang-undang, agar tidak menyimpang dari tujuan asal pembentukan peraturan.

Mengenai tujuan pengaturan pasal makar dapat dilihat pendapat Djoko Prakoso dalam bukunya berjudul “Perkembangan Delik-delik Khusus di Indonesia”, yang menjelaskan bahwa pengaturantentangdelik-delikterhadapkeamanan negara yang diatur dalam Bab I dari Buku II KUHP merupakan pagar untuk melindungi negara. Bab I dari Buku II KUHP, yang mengandung sebagai pagar untuk melindungi negara terhadap makar ataupun serangan terhadap bentuk negara ataupun pemerintahan, kepala negara, terdiri dari Makar, Pemberontakan, *Verraad*, *Landesverraad*, *Diplomatische landesverraad*.⁵⁶

⁵⁴ Maksud dari “*travaux-preparatoires*” ialah dokumen dan catatan rapat-rapat persiapan perancangan suatu naskah perundang-undangan. *Ibid*, hal. 69.

⁵⁵ Eddy O.S Hiariej, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Erlangga, 2009, hal. 69.

⁵⁶ Djoko Prakoso, *Perkembangan Delik-delik Khusus di Indonesia*, Jakarta: Aksara Persada Indonesia, 1988, hal. 84.

Dalam buku lainnya, Djoko Prakoso secara eksplisit menyatakan bahwa pengaturan larangan perbuatan makar merupakan bentuk perlindungan terhadap kepentingan masyarakat yang sangat penting dan mutlak. Keamanan, ketertiban dan kesejahteraan masyarakat merupakan syarat mutlak bagi kelangsungan kehidupan suatu negara. Ketertiban hukum yang harus dilindungi adalah keamanan negara yang meliputi: keamanan kepala negara; keamanan wilayah negara; dan keamanan bentuk pemerintahan negara.⁵⁷

Jika kita pahami, tujuan dari pasal-pasal makar yang ada dalam KUHP memang terkait langsung dengan persoalan keamanan negara. Itulah mengapa Bab I dari Buku II KUHP diberi judul “Kejahatan terhadap Keamanan Negara”. Namun keamanan negara yang dimaksud dalam Bab I Buku II KUHP memang berkaitan erat dengan masalah politik, meski tidak disebut sebagai delik politik dalam peraturan perundang-undangan.

Mengenai hal ini, Indriyanto Seno Adji dalam bukunya berjudul “Pergeseran Hukum Pidana” mengatakan bahwa bagi Sistem Hukum Pidana Indonesia, istilah “Delik Politik” secara normatif tidaklah dikenal, tetapi salah satu objek pemidanaan yang berkaitan dengan istilah politik adalah Bab I Buku II KUHP tentang Kejahatan Terhadap Keamanan Negara, yaitu yang diajukan terhadap Kepala Negara/Wakil Kepala Negara (Pasal 104), dilakukan dengan maksud supaya wilayah negara jatuh di tangan musuh (Pasal 106), dan dilakukan dengan maksud menggulingkan pemerintahan (Pasal 107), sehingga KUHP belum memiliki artikulasi yang tegas tentang “Delik Politik”.⁵⁸

Untuk menjelaskan soal konsep keamanan negara dalam KUHP ini juga dapat mengacu pada pendapat Kolodziej yang mengemukakan bahwa keamanan (*security*) adalah bentuk khusus dari politik. Semua masalah keamanan adalah masalah politik. Namun, tidak semua

konflik politik adalah masalah keamanan. Keamanan menjadi isu utama sengketa politik ketika aktor politik tertentu mengancam atau menggunakan kekuatan untuk mendapatkan apa yang mereka inginkan dari pihak lain.⁵⁹

Konsep keamanan negara yang dimaksud dalam Bab I Buku II KUHP merupakan keamanan dalam konsepsi klasik, atau berasal dari pemikiran tradisional. Dalam konsepsi klasik, keamanan lebih diartikan sebagai usaha untuk menjaga keutuhan teritorial negara dari ancaman yang muncul dari luar. Konflik antar negara khususnya dalam upaya memperluas imperium daerah jajahan membawa definisi *security* hanya ditujukan kepada bagaimana negara memperkuat diri dalam upaya menghadapi ancaman militer. Dalam pendekatan tradisional, negara (*state*) menjadi subjek dan objek dari upaya mengejar kepentingan keamanan. Pandangan kelompok ini menilai bahwa semua fenomena politik dan hubungan internasional adalah fenomena tentang negara. Dalam alam pemikiran tradisional ini negara menjadi inti dalam upaya menjaga keamanan negara.⁶⁰

Tidak ada persoalan mengenai hal ini, pasal-pasal makar dalam KUHP memang lebih ditujukan untuk perlindungan negara dari tindakan-tindakan seperti penggulingan pemerintahan, penghianatan negara, pemberontakan, baik dari dalam maupun dari luar negara. Terhadap kejahatan terhadap keamanan negara ini, KUHP memang tidak mengadakan *onderscheiding* atau pemisahan antara keamanan ke dalam dan ke luar. Hal ini hanya dikenal dalam *Code Penal* Perancis yang kelihatannya tidak diikuti oleh *WvS* Belanda yang mempunyai refleksi dalam KUHP Indonesia. Walaupun perundang-undangan tidak mengadakan pemisahan antara kedua corak keamanan negara tersebut, namun hal ini dibicarakan dalam sistematika ilmu hukum.

⁵⁷ Djoko Prakoso, *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986, hal. 33.

⁵⁸ Seno, Adji, Indriyanto, *Pergeseran Hukum Pidana*, Jakarta: Diadit Media Press, 2012, hal. 58.

⁵⁹ Heru Susetyo, “Menuju Paradigma Keamanan Komprehensif Berperspektif Keamanan Manusia Dalam Kebijakan Keamanan Nasional Indonesia”, *Lex Jurnalica*, Vol. 6, No.1, Desember 2008, hal. 2.

⁶⁰ Al Araf & Anton Ali Abbas dkk., *TNI-POLRI di Masa Perubahan Politik*, Bandung: ITB, 2008, hal. 2.

Adapun pembagian tersebut adalah sebagai berikut:⁶¹

1. *Hoogverraad* (kejahatan terhadap keamanan di dalam negeri) yang meliputi, delik makar terhadap Presiden dan Wakil Presiden, Makar tak dapat diganggu-gugatnya negara dan terhadap bentuk pemerintahan yang terdapat dalam Bab I dan II Pasal 104-110 KUHP.
2. *Landverraad* (pelanggaran terhadap keamanan negara keluar) yang masih dibedakan lagi menjadi dua jenis: *Diplomatische Landesverraad* (yang dilakukan oleh diplomat); *Militerische Landesverraad* (yang dilakukan oleh militer).

Penulis setuju dengan pandangan bahwa persoalan keamanan negara memang merupakan hal yang sangat fundamental, dan ini juga bagian dari upaya mewujudkan kesejahteraan masyarakat sebagaimana cita-cita negara Indonesia. Segala bentuk potensi gangguan terhadap keamanan negara memang harus diantisipasi oleh negara, dan hal tersebut merupakan kewajiban negara. Salah satunya dalam bentuk pengaturan hukum delik makar dalam KUHP. Meskipun dalam pelaksanaannya tentu harus dilakukan oleh intitusi yudikatif sesuai dengan kaidah hukum dan dengan menggunakan teknik atau metode penafsiran hukum yang sesuai dengan kaidah ilmu hukum. Dengan pengawasan yang dilakukan oleh seluruh elemen bangsa, termasuk eksekutif, legislatif, serta seluruh masyarakat.

Terkait dengan argumentasi bahwa pasal-pasal makar dalam KUHP berpotensi melanggar HAM dan dipandang bertentangan dengan konstitusi, khususnya Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28G ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, maka menurut penulis dapat dikatakan tidaklah beralasan. Sebagaimana yang telah dipahami, bahwa kebebasan HAM setiap orang tidaklah tanpa batas, di antaranya dibatasi nilai-

nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum. Pasal-pasal makar dalam KUHP tidak dapat serta merta dikatakan membatasi kebebasan berserikat berkumpul, karena setiap kebebasan warga negara memiliki batasan, termasuk batasan hukum dan HAM.

Terkait dengan batasan kebebasan berekspresi, Pasal 19 ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Rights* – Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik), menegaskan bahwa:

1. Setiap orang berhak untuk berpendapat tanpa campur tangan.
2. Setiap orang berhak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat; hak ini termasuk kebebasan untuk mencari, menerima dan memberikan informasi dan pemikiran apapun, terlepas dari pembatasan-pembatasan secara lisan, tertulis, atau dalam bentuk cetakan, karya seni atau melalui media lain sesuai dengan pilihannya.
3. Pelaksanaan hak-hak yang dicantumkan dalam ayat 2 pasal ini menimbulkan kewajiban dan tanggung jawab khusus. Oleh karenanya dapat dikenai pembatasan tertentu, tetapi hal ini hanya dapat dilakukan sesuai dengan hukum dan sepanjang diperlukan untuk:
 - a. menghormati hak atau nama baik orang lain;
 - b. melindungi keamanan nasional atau ketertiban umum atau kesehatan atau moral umum”.

Pembatasan atas kebebasan berekspresi dalam *The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information* (Prinsip Johannesburg) juga menegaskan bahwa tidak seorangpun boleh menjadi subyek pembatasan, pengurangan hak, dan sanksi, serta dirugikan karena pendapat atau kepercayaannya. Kebebasan berekspresi atau berpendapat baru dapat dikenai pembatasan atau dapat dihukum sejauh merupakan ancaman terhadap keamanan nasional dan hanya ketika negara dapat menunjukkan bahwa penyampaian pendapat/ekspresi tersebut ditujukan untuk memotivasi kekerasan yang

⁶¹ Seno, Adji, Oemar, *Kertas Kerja Seminar Perkembangan Delik-delik Khusus Dalam Masyarakat Yang Mengalami Modernisasi*, Bandung: BPHN dan Penerbit Binacipta, 1980, hal. 44-47. Sebagaimana dikutip dari: Djoko Prakoso, *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986, hal. 34.

akan terjadi atau dapat memotivasi terjadinya kekerasan, atau ada hubungan langsung dan dekat antara penyampaian pendapat dan kemungkinan terjadinya atau kejadian kekerasan.

Bahkan HAM yang diatur dalam perubahan kedua UUD NRI 1945 dikatakan tidak ada yang bersifat mutlak, termasuk hak asasi yang diatur dalam Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945 yang berbunyi:

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun”.

Pembatasan HAM di Indonesia telah memberikan kejelasan bahwasannya tidak ada satu pun HAM di Indonesia yang bersifat mutlak dan tanpa batas.⁶²

Sebagaimana yang telah digariskan dalam Pasal 28 J ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi:

“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Pasal ini merupakan terjemahan langsung dari *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)* yang juga menempatkan pasal pembatasan HAM sebagai pasal penutup, yaitu Pasal 29 ayat (2) *UDHR* yang berbunyi:

“in the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purposes

of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.”

Para pemohon perkara konstitusi pasal-pasal makar tersebut, juga merupakan elemen masyarakat dan merupakan bagian dari warga negara yang juga memiliki kewajiban untuk turut serta dalam usaha keamanan negara. Sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 30 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi: “Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan negara”.

III. PENUTUP

Tidak adanya definisi kata “makar” dalam KUHP sebenarnya bukanlah merupakan sesuatu yang sertamerta langsung menjadi persoalan dalam penerapannya. Karena bagi penegak hukum, terutama hakim, tidak sempurnanya suatu peraturan hukum merupakan suatu hal yang lazim. Penegak hukum, terutama hakim, dalam menegakkan peraturan hukum senantiasa menggunakan metode penafsiran. Jika tidak ada pendefinisian langsung yang terdapat dalam undang-undang (interpretasi otentik), maka dapat digunakan metode interpretasi lain. Meskipun idealnya, pembentuk undang-undang seyogyanya mentaati asas kejelasan rumusan agar tidak menimbulkan interpretasi dalam pelaksanaannya.

Melalui penafsiran sistematis atau logis, makar dapat dimaknai sesuai kalimat-kalimat dari peraturan sebagai suatu kesatuan sistem hukum. Dalam hal ini, istilah makar yang diatur dalam Pasal 87 KUHP, secara sistematis dapat ditafsirkan sebagai dasar bagi Pasal 104-Pasal 108 KUHP, Pasal 130 KUHP, dan Pasal 140 KUHP yang mengatur tentang aneka macam makar beserta sanksi hukumnya masing-masing bagi para pelakunya.

Dalam memahami pengaturan pasal-pasal makar, bahkan lebih penting lagi untuk menggunakan kacamata interpretasi teleologis. Karena interpretasi teleologis memberi pemahaman mengenai tujuan dari pembentukan pasal-pasal makar dalam

⁶² Yeni Handayani, “Pengaturan Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia Dan Konstitusi Amerika Serikat”, *Jurnal Rechtsvinding Online*, Tanpa Volume, Tanpa Nomor, 2014, hal. 3.

KUHP. Interpretasi teleologis harus menjadi acuan penerapan undang-undang, agar tidak menyimpang dari tujuan asal pembentukan peraturan. Pengaturan larangan perbuatan makar merupakan bentuk perlindungan terhadap kepentingan masyarakat yang sangat penting dan mutlak. Pengaturan larangan perbuatan makar dibutuhkan demi menjaga keamanan dan keselamatan negara.

Argumen bahwa pasal makar dalam KUHP berpotensi melanggar HAM dan dipandang bertentangan dengan konstitusi dapat dikatakan tidaklah beralasan. Sebab kebebasan HAM setiap orang tidaklah tanpa batas, di antaranya dibatasi nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum. Pasal-pasal Makar dalam KUHP tidak dapat serta merta dikatakan membatasi kebebasan berserikat berkumpul, karena setiap kebebasan warga negara memiliki batasan, termasuk batasan hukum dan HAM.

Para pemohon perkara konstitusi pasal-pasal makar juga merupakan bagian dari warga negara yang berkewajiban turut serta dalam usaha keamanan negara. Sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 30 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi: "Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan negara".

DAFTAR PUSTAKA

Jurnal

Anshari. "Delik Terhadap Keamanan Negara (Makar) di Indonesia (Suatu Analisis Yuridis Normatif pada Studi Kasus Sultan Hamid II)". *Tesis*. Jakarta: Fakultas Hukum Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia, 2012.

Aminuddin, Zumar Muh. "Kebijakan Legislatif dalam Rangka Perlindungan Ideologi dan Konstitusi Negara dengan Hukum Pidana". *Tesis*. Semarang: Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, 2006.

Febriansyah, Ferry Irawan. "Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia". *Jurnal PERSPEKTIF*. Volume XXI, No. 3, September 2016.

Handayani, Yeni. "Pengaturan Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia Dan Konstitusi Amerika Serikat". *Jurnal Rechtsvinding Online*. Tanpa Volume, Tanpa Nomor, 2014.

Herawati, Lia. "Konsep Makar Menurut Hizbut Tahrir Indonesia Dalam Tinjauan Hukum Pidana Islam". *Skripsi*. Jakarta: Program Studi Perbandingan Mazhab dan Hukum Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, 2015.

Jameson A. Goodell, "The Revival of Treason: Why Homegrown Terrorists Should Be Tried as Traitors", *National Security Law Journal*, Vol. 4, Issue 2, Spring/Summer 2016.

Nafiatul Munawaroh dan Maryam Nur Hidayati, "Integrasi Pengujian Peraturan Perundang-Undangan di Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya Pembangunan Hukum Indonesia", *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, VOL. 22, NO. 2, APRIL 2015.

Susetyo, Heru. "Menuju Paradigma Keamanan Komprehensif Berperspektif Keamanan Manusia Dalam Kebijakan Keamanan Nasional Indonesia". *Lex Jurnalica*. Vol. 6, No.1, Desember 2008.

Sujiagnes, Lani dkk. "Penerapan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Makar oleh Organisasi Papua Merdeka (OPM) di Kabupaten Jayawijaya (Studi Putusan Nomor 38/Pid.B/2011/PN.Wmn)". *USU Law Journal*. Vol.4, No. 3, Juni 2016.

University of Indiana, "Historical Concept of Treason: (English, American)", *Indiana Law Journal*, Vol. 35, Issue. 1, Article 4, 1959.

Buku

- Al Araf & Anton Ali Abbas dkk. *TNI-POLRI di Masa Perubahan Politik*. Bandung: ITB, 2008.
- Boot, Machteld. *Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court: Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes*. Antwerpen-Oxford-New York: Intersentia, 2001.
- Chazawi, Adami. *Kejahatan Terhadap Keamanan Dan Keselamatan Negara (Divisi Buku Perguruan Tinggi)*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002.
- Husein, Wahyudin dan Hufron. *Hukum Politik & Kepentingan*. Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2008.
- Hiariej, Eddy O.S. *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Erlangga, 2009.
- Jan, Remmelink. *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003.
- Kartanegara, Satochid. *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah Bagian Satu*. Jakarta: Balai Lektur Mahasiswa, Tanpa Tahun.
- Lamintang, P.A.F. *Delik-delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara*, Bandung: Sinar Baru, 1987.
- Mertokusumo, Sudikno dan A. Pitlo. *Penemuan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993.
- Prakoso, Djoko. *Tindak Pidana Makar Menurut KUHP*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986.
- _____. *Perkembangan Delik-delik Khusus di Indonesia*. Jakarta: Aksara Persada Indonesia, 1988.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*. Bandung: Eresco, 1986.
- Reksodiputro, Mardjono. *Menyelaraskan Pembaruan Hukum*. Jakarta: Komisi Hukum Nasional RI, 2009.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- Seno, Adji, Indriyanto, *Pergeseran Hukum Pidana*, Jakarta: Diadit Media Press, 2012.

Majalah

- Widayati, Lidya Suryani. "Tindak Pidana Makar". *Majalah Info Singkat Hukum*. Vol. VIII, No. 23/I/P3DI/Desember/2016. Jakarta: Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI, 2016.

KEDUDUKAN KONSUMEN DALAM KEPAILITAN

THE POSITION OF CONSUMER IN BANKRUPTCY

Luthvi Febryka Nola

Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI,
Komplek MPR/DPR/DPD Gedung Nusantara 1 Lantai 2,
Jl. Jenderal Gatot Subroto Jakarta
Email: febi_80@yahoo.com

Naskah diterima: 11 Agustus 2017

Naskah direvisi: 15 September 2017

Naskah diterbitkan: 30 November 2017

Abstract

Bankruptcy and suspension of obligation for debt repayment is one of dispute resolution mechanisms that can be chosen by parties with an aim of solving the problem in an economical and transparent manner. This mechanism is regulated in Law No. 37 of 2004 of Bankruptcy and Suspension of Obligation for Debt Repayment (Insolvency Law). However, the Law has faced many problems in its implementation mainly related to consumer protection. This paper will discuss consumer position related to bankruptcy and its implementation. The author finds that consumer position in bankruptcy is not only govern by Insolvency Law but also by the Civil Code, Law No. 8 of 1999 on Consumer Protection, and Law No. 40 of 2014 on Insurance. The guidelines on those regulations have several problems, namely the lack of clarity and provision as well as violations of the principles of legislation. As a result consumer has a very weak position. Consumer is often categorized as concurrent creditor who will receive compensation only after separatist and preferential creditor. In contrast, the positions of the curator, the administrator, the supervisory judge are too strong that it allows for irregularities such as mafia practices in bankruptcy cases that harm the consumer. With regard to legal culture, law enforcement has acknowledged the position of consumer as a creditor in bankruptcy, but conversely judge's verdict has not favored the consumer. This makes people prefer to resolve the dispute through ways other than bankruptcy. Therefore, the Insolvency Law needs to regulate the consumer position clearly; while regulation on its supervision also needs to be strengthened; and heavy sanctions should also be ordered against any misconduct by law enforcement authorities. Concurrently other laws need to adjust their rules with Insolvency Law for effective implementation.

Keywords: bankruptcy, consumer position, concurrent creditor

Abstrak

Kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang merupakan salah satu mekanisme penyelesaian sengketa yang dapat dipilih oleh para pihak dengan tujuan menyelesaikan masalah secara singkat murah dan transparan. Mekanisme kepailitan diatur dalam UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU Kepailitan). Namun dalam praktiknya UU Kepailitan memiliki banyak permasalahan terutama berkaitan dengan perlindungan konsumen. Tulisan ini akan membahas pengaturan kedudukan konsumen terkait kepailitan dan implementasinya. Penulis menemukan bahwa yang mengatur kedudukan konsumen dalam kepailitan tidak hanya UU Kepailitan akan tetapi juga KUHPerdara, UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, dan UU No. 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian. Pengaturan tersebut memiliki beberapa permasalahan yaitu adanya ketidakjelasan dan ketidaksinkronan pengaturan serta pelanggaran asas peraturan perundang-undangan. Akibatnya dalam pelaksanaannya kedudukan konsumen menjadi sangat lemah. Konsumen kerap dikategorikan sebagai kreditor konkuren yang akan menerima ganti kerugian setelah kreditor separatis dan preferen.

Sebaliknya, kedudukan kurator, pengurus, hakim pengawas sangat kuat sehingga memungkinkan terjadi penyimpangan seperti praktik mafia kepailitan yang merugikan konsumen. Berkaitan dengan budaya hukum, penegak hukum telah mengakui kedudukan konsumen sebagai kreditor dalam kepailitan hanya saja putusan hakim belum berpihak terhadap konsumen. Hal ini membuat masyarakat lebih memilih menyelesaikan sengketa melalui cara di luar kepailitan. Oleh sebab itu UU Kepailitan perlu mengatur kedudukan konsumen secara jelas; aturan tentang pengawasan juga perlu diperketat; dan sanksi yang tegas terhadap penegak hukum yang melanggar juga perlu diatur. Sedangkan UU lain perlu menyesuaikan aturan dengan UU Kepailitan supaya dapat dilaksanakan.

Kata kunci: kepailitan, kedudukan konsumen, kreditor konkuren

I. PENDAHULUAN

Krisis moneter pada tahun 1998 telah menyebabkan banyak debitor kesulitan dalam membayarkan utang-utangnya. Sehingga banyak muncul sengketa utang piutang. Untuk menyelesaikan perkara utang piutang, pihak yang bersengketa dapat menempuh upaya kepailitan. Tahun ini saja setidaknya ada dua kasus kepailitan yang menarik perhatian masyarakat karena melibatkan dana dalam jumlah besar dan nasabah/konsumen yang banyak pula. Dua kasus tersebut adalah kasus First Travel dan Pandawa Group. Pada perkara First Travel kurang lebih 59.801 konsumen yang gagal berangkat umrah dengan kerugian mencapai 859,42 miliar rupiah.¹ Saat ini perkara First Travel masih dalam proses Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)²

¹ Sinar Putri S. Utami, 27 September 2017, "Total Tagihan PKPU First Travel Tembus Rp 1 Triliun", <http://wartakota.tribunnews.com/2017/09/27/total-tagihan-pkpu-first-travel-tembus-rp-1-triliun>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

² PKPU adalah penundaan kewajiban pembayaran yang diajukan oleh debitor yang mempunyai satu kreditor atau lebih dikarenakan kondisi kreditor yang tidak dapat atau

sementara. Kemudian perkara investasi Pandawa Group baru saja diputus pailit dengan jumlah kreditor mencapai 39.068 dan total tagihan sebesar Rp 3,39 triliun.³

Adapun yang dimaksud dengan kepailitan adalah suatu sita dan eksekusi atas seluruh kekayaan si debitor (orang yang berhutang) untuk kepentingan semua kreditor-kreditornya (orang yang berpiutang)⁴. Pasal 1 angka 1 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU Kepailitan) mengartikan kepailitan sebagai sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas.

Kepailitan merupakan sebuah upaya untuk menjamin pembayaran utang debitor kepada kreditor. Upaya ini menawarkan penyelesaian masalah utang piutang yang adil, cepat, terbuka, dan efektif.⁵ Melalui kepailitan diharapkan tidak terjadinya perebutan harta debitor; kreditor pemegang jaminan kebendaan lebih memperhatikan nasib kreditor lain; dan kecurangan-kecurangan oleh debitor maupun kreditor dapat dihindari.⁶

Aturan kepailitan bukanlah aturan baru, sebelum ada UU Kepailitan telah dikenal adanya UU No. 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan menjadi Undang-Undang. Sebelum

diperkirakan tidak dapat melanjutkan pembayaran utang yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih. Kesulitan pembayaran belum menjadi indikasi kepailitan karena bisa saja apabila debitor diberikan waktu mampu melunasi hutang secara penuh. Bagi debitor yang dalam keadaan sulit seperti krisis ekonomi, debitor dapat menawarkan pembayaran sebagian pada proses PKPU ini. (Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang di Indonesia*, Bandung: Pustaka Reka Cipta, 2013, hal. 115-116)

³ "Pailit, Tagihan ke Koperasi Pandawa Jadi Rp 3,39 Triliun", <https://rumahnkri.net/pailit-tagihan-ke-koperasi-pandawa-jadi-rp-339-triliun/>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

⁴ Adrian Sutedi, *Hukum Kepailitan*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2009, hal. 24.

⁵ Penjelasan Umum UU Kepailitan.

⁶ *Ibid.*

UU No. 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan menjadi Undang-Undang, UU yang mengatur kepailitan sudah ada sejak masa penjajahan Belanda dan dikenal dengan *Failissements-Verordening Staatsblad* 1905 No. 217 juncto *Staatsblad* 1906 No. 348. Penggantian beberapa kali undang-undang (UU) tentang kepailitan memiliki semangat yang sama yaitu untuk menciptakan aturan yang lebih baik yang sesuai dengan perkembangan zaman dan kebutuhan hukum dalam masyarakat.

UU Kepailitan diundangkan pada dasarnya untuk memperbaiki praktik kepailitan di Indonesia, akan tetapi dalam praktiknya terdapat banyak permasalahan termasuk di dalamnya masalah perlindungan konsumen. Tahun 2012, PT Telkomsel pernah dipailitkan meski putusan tersebut dibatalkan akan tetapi sempat membuat 112 juta pelanggannya menjadi resah.⁷ Satu tahun kemudian, ribuan konsumen maskapai penerbangan Batavia tertunda keberangkatannya akibat perusahaan diputus pailit.⁸ Kemudian tahun 2014, putusan pailit terhadap PT Safir Mitra Sejahtera, telah menyebabkan konsumen Rusunami Kemanggis Residence hanya mendapatkan ganti rugi sebanyak 15% padahal sudah membayar secara lunas.⁹ Mei 2017, tiga kurator ditangkap karena telah melakukan pencucian uang terkait harta pailit milik PT Asuransi

Jiwa Bumi Asih Jaya. Perbuatan para kurator ini tentu merugikan bagi konsumen karena mengurangi harta pailit.¹⁰

Berbagai permasalahan kepailitan terkait perlindungan konsumen telah dianalisis dalam sejumlah karya tulis, diantaranya tulisan dari M Ali Mansyur dan Rusnaldi Salim yang berjudul *Analisis Hukum Penyelesaian Sengketa Pelaku Usaha yang Mengalami Pailit Berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Konsumen* (2014) dan tulisan Heri Hartanto tentang *Perlindungan Hak Konsumen terhadap Pelaku Usaha yang Dinyatakan Pailit* (2016). Kedua tulisan ini lebih menitikberatkan analisa perlindungan konsumen berdasarkan UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UU Perlindungan Konsumen).

Adapun perbedaan tulisan ini dengan tulisan yang telah ada sebelumnya adalah tulisan ini akan mengkaji secara komprehensif bagaimana pengaturan kedudukan konsumen dalam kepailitan dan bagaimana implementasinya. Adapun tujuan dari tulisan ini adalah untuk mengetahui pengaturan kedudukan konsumen dalam kepailitan dan implementasinya. Tulisan ini diharapkan dapat berguna secara akademis maupun praktis. Kegunaan secara akademis dalam bentuk sumbangan bagi pengembangan ilmu hukum perdata terutama berkaitan dengan perlindungan konsumen dan kepailitan. Sedangkan secara praktis diharapkan menjadi masukan bagi penyempurnaan peraturan perundang-undangan terkait.

II. PENGATURAN KEDUDUKAN KONSUMEN DALAM KEPAILITAN

Menurut Pasal 1 angka 2 UU Perlindungan Konsumen, yang dimaksud dengan konsumen adalah “setiap orang pemakai barang dan/ atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan”. Pengertian

⁷ Hanni sofia, 21 September 2012, “Ujian Pailit Bagi Raksasa Seluler”, <http://www.antarakalbar.com/berita/306424/ujian-pailit-bagi-raksasa-seluler>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

⁸ Abigail Kristianti Octaviana, “Kajian Yuridis Perlindungan Hak Konsumen terhadap Perusahaan Pailit (Studi Kasus Ganti Rugi Tiket Pesawat Maskapai Batavia Air)”, *E-Jurnal Gloria Yuris*, Vol. 2 No. 3 Tahun 2014, hal. 88, file:///C:/Users/user/AppData/Local/Temp/Rar\$DIa0.650/BAB%20III.pdf, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

⁹ Sandra Terta, “Perlindungan Konsumen Satuan Rumah Susun Atas Putusan Pailit PT Mitra Safir Sejahtera Selaku Pengembang Rusunami Kemanggis Residence”, *Skripsi*, Jakarta: Universitas Esa Unggul, 2016, hal. 108, <http://digilib.esaunggul.ac.id/public/UEU-Undergraduate-8095-BabI.pdf>, diakses tanggal 8 Mei 2017.

¹⁰ Rezki Alvionitasari, 19 Mei 2017, “Ditangkap, 3 Kurator Pengadilan Negeri Jakarta Tersangka Kasus BAJ”, <https://nasional.tempo.co/read/news/2017/05/19/063876915/ditangkap-3-kurator-pengadilan-niaga-jakarta-tersangka-kasus-baj>, diakses tanggal 11 Agustus 2017.

konsumen ini kemudian dipertegas oleh Ahmad Miru sebagai orang/badan hukum yang memperoleh dan/atau memakai barang/ jasa yang berasal dari pelaku usaha dan tidak untuk diperdagangkan.¹¹

Konsumen dalam upaya memperoleh dan/ atau memakai barang/ jasa biasanya melakukan perjanjian dengan pelaku usaha. Misalnya dalam perjanjian jual beli, pelaku usaha biasanya memiliki kewajiban untuk menyerahkan barang atau jasa, sedangkan konsumen memiliki kewajiban melakukan pembayaran. Terhadap pembayaran yang telah dilakukan oleh konsumen berarti terdapat piutang yang dapat ditagih. Berdasarkan rumusan Pasal 1 angka 2 UU Kepailitan, maka konsumen dapat dikategorikan sebagai kreditor karena mempunyai piutang yang timbul akibat perjanjian atau UU yang dapat ditagih di muka pengadilan.

Sedangkan yang dimaksud dengan perlindungan konsumen adalah “segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen” (Pasal 1 angka 1 UU Perlindungan Konsumen). Dalam upaya memberikan kepastian hukum tentunya sangat berkaitan dengan kejelasan pengaturan. Adapun beberapa peraturan yang mengatur kedudukan konsumen dalam kepailitan adalah sebagai berikut:

1. Pasal 1131, Pasal 1132, Pasal 1134 dan Pasal 1135 KUHPerdara. Pasal 1131 KUHPerdara mengatur bahwa “Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada, maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”. Pasal 1132 KUHPerdara menyatakan:

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangannya itu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”.

¹¹ Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2011, hal. 7.

Pasal 1134 KUHPerdara mengatur tentang adanya hak istimewa yang dimiliki oleh kreditor tertentu, adapun pengaturannya adalah:

“Hak istimewa ialah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada orang yang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya. Gadai dan hipotik adalah lebih tinggi daripada hak istimewa, kecuali dalam hal-hal di mana oleh Undang-Undang ditentukan sebaliknya”.

Sedangkan Pasal 1135 KUHPerdara menyatakan, “Di antara orang-orang berpiutang yang diistimewakan, tingkatannya diatur menurut berbagai-bagai sifat hak-hak istimewanya”. Berdasarkan Pasal 1131, Pasal 1132, Pasal 1134 dan Pasal 1135 KUHPerdara, kreditor dalam kepailitan ada 3 jenis yaitu:

- a. Kreditor separatis yaitu kreditor pemegang jaminan kebendaan. Pemegang jaminan kebendaan diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan, yaitu:¹²
 - 1) Gadai berdasarkan Pasal 1134 KUHPerdara.
 - 2) Fidusia berdasarkan UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.
 - 3) Hak tanggungan diatur dalam UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah.
 - 4) Hipotik kapal diatur dalam Pasal 1162-1232 KUHPerdara.
 - 5) Resi gudang diatur dalam UU No. 9 Tahun 2011 tentang Perubahan atas UU No. 2 Tahun 2006 tentang Resi Gudang.

¹² Alvin Yahya, “Disharmonisasi Hukum Kedudukan Kreditor Pemegang Jaminan Hutang dengan Hak Preferen”, *Jurnal Repertorium*, Edisi 1 Januari- Juni 2014, hal. 41, file:///C:/Users/user/Downloads/521-1005-1-SM.pdf, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

b. Kreditor Preferen adalah kreditor yang mempunyai hak mendahului karena sifat piutangnya oleh undang-undang diberikan kedudukan istimewa.¹³ Kreditor Preferen terbagi 2 yaitu preferen umum (diatur dalam Pasal 1149 KUHPerdara) dan preferen khusus (diatur dalam Pasal 1139 KUHPerdara). Preferen umum pemenuhan secara berurutan terdiri atas:

- 1) Biaya perkara.
- 2) Biaya penguburan.
- 3) Biaya pengobatan terakhir.
- 4) Upah para buruh tani.
- 5) Piutang penyerahan bahan makanan yang dilakukan kepada debitor dan keluarganya selama enam bulan terakhir.
- 6) Piutang para pengusaha sekolah berasrama untuk tahun terakhir.
- 7) Tagihan sekolah asrama dan piutang anak belum dewasa dan *curandi* terhadap wali dan kurator.

Preferen khusus pemenuhan tidak harus secara berurutan, terdiri atas:

- 1) Ongkos-ongkos pengadilan.
- 2) Orang menyewakan.
- 3) Harga pembelian benda-benda bergerak yang belum dibayar.
- 4) Biaya menyelamatkan barang.
- 5) Upah tukang.
- 6) Pemilik rumah penginapan.
- 7) Upah angkutan dan para tukang batu, kayu dan bangunan.

c. Kreditor konkuren adalah kreditor yang tidak termasuk sebagai kreditor separatis maupun kreditor preferen.¹⁴ Bagi kreditor konkuren berlaku ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdara.

Berdasarkan Pasal 1131, Pasal 1132, Pasal 1134 dan 1135 KUHPerdara, konsumen tidak dapat dikategorikan dalam kreditor

separatis karena tidak memegang jaminan kebendaan. Konsumen juga tidak dapat dikategorikan sebagai kreditor preferen karena kedudukannya tidak diatur dalam Pasal 1149 dan Pasal 1139 KUHPerdara. Oleh sebab itu menurut KUHPerdara, konsumen termasuk kedalam kreditor konkuren karena tidak dapat dikategorikan sebagai kreditor separatis maupun preferen. Sebagai kreditor konkuren maka konsumen akan mendapatkan pembayaran setelah kreditor separatis dan kreditor preferen (Pasal 1131 KUHPerdara).

2. Pasal 36, Pasal 37 dan Pasal 249 UU Kepailitan. Pasal 36 UU Kepailitan mengatur tentang adanya perjanjian timbal balik yang belum atau baru sebagian dipenuhi oleh debitor pada saat putusan pailit dijatuhkan. Sedangkan Pasal 249 UU Kepailitan mengatur tentang adanya perjanjian timbal balik yang belum atau baru sebagian dipenuhi oleh debitor pada saat putusan PKPU dijatuhkan.

Menurut Pasal 36 ayat (1) UU Kepailitan, pihak yang mengadakan perjanjian dengan debitor dapat meminta kepada kurator untuk memberikan kepastian tentang kelanjutan pelaksanaan perjanjian tersebut dalam jangka waktu yang disepakati oleh kurator dan pihak tersebut. Sedangkan terkait PKPU, maka Pasal 249 ayat (1) UU Kepailitan mengatur jangka waktu berdasarkan hasil kesepakatan dengan pengurus. Apabila tidak tercapai kesepakatan baik terkait kepailitan maupun PKPU maka jangka waktu pelaksanaan perjanjian diputuskan oleh hakim pengawas (Pasal 36 ayat (2) jo. Pasal 249 ayat (2) UU Kepailitan).

Apabila pada waktu yang ditentukan, kurator atau pengurus tidak dapat melaksanakan kewajiban tersebut maka perjanjian berakhir dan pihak ketiga tersebut dapat menuntut ganti rugi dan diperlakukan sebagai kreditor konkuren (Pasal 36 ayat (3) jo. Pasal 249 ayat (3) UU Kepailitan).

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

Sedangkan Pasal 37 lebih spesifik kepada perjanjian timbal balik yang berkaitan dengan perjanjian penyerahan barang dagangan, apabila ketika putusan pailit dibacakan debitur tidak bisa menyerahkan benda tersebut maka perjanjian menjadi hapus dengan diucapkannya putusan pernyataan pailit, dan dalam hal pihak lawan dirugikan karena penghapusan maka yang bersangkutan dapat mengajukan diri sebagai kreditor konkuren untuk mendapatkan ganti rugi.

Pasal 36, Pasal 37 dan Pasal 249 UU Kepailitan tidak mengatur secara tegas (eksplisit) tentang kedudukan konsumen. Ketiganya berkaitan dengan perjanjian timbal balik. Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang dibuat dengan meletakkan hak dan kewajiban kepada kedua pihak yang membuat perjanjian seperti pada perjanjian jual beli (1457 KUHPerduta) dan sewa menyewa (1548 KUHPerduta).¹⁵ Lebih lanjut diatur dalam ketiga pasal ini bahwa pihak yang dirugikan akibat perjanjian ini menjadi kreditor konkuren.

3. Pasal 4 huruf h, Pasal 19 ayat (3) dan Pasal 60 UU Perlindungan Konsumen. Pasal 4 huruf h UU Perlindungan Konsumen mengatur, salah satu hak konsumen adalah mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian apabila barang dan jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian. Lebih lanjut menurut Pasal 19 ayat (3) UU Perlindungan Konsumen, pemberian ganti rugi harus dilakukan 7 hari setelah tanggal transaksi. Apabila ketentuan Pasal 19 ayat (3) UU Perlindungan Konsumen tidak dilaksanakan maka dapat dikenakan sanksi administratif berupa penetapan ganti rugi paling banyak 200 juta rupiah (Pasal 60 UU Perlindungan Konsumen).

¹⁵ Retno Prabandari, "Jenis-Jenis Perjanjian Sebagai Dasar Hukum Dalam Pengalihan Hak Guna Bangunan Objek Hak Tanggungan", *Tesis*, Semarang: Universitas Diponegoro, 2007, hal. 14, http://eprints.undip.ac.id/18808/1/RETNO_PRABANDARI.pdf, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

Berdasarkan Pasal 19 ayat (3) UU Perlindungan Konsumen maka konsumen secara implisit dinyatakan sebagai kreditor preferen karena harus mendapatkan ganti kerugian segera (7 hari setelah tanggal transaksi). Permasalahannya adalah UU Perlindungan Konsumen tidak mengatur lebih lanjut yang dimaksud dengan "tanggal transaksi". Berkaitan dengan tanggal transaksi ini berkembang pendapat bahwa tanggal tersebut sama dengan sejak gagal menjalankan kewajibannya.¹⁶

4. Pasal 52 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) UU No. 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian (UU Perasuransian). Menurut Pasal 52 ayat (1) UU Perasuransian:

"Dalam hal Perusahaan Asuransi, Perusahaan Asuransi Syariah, perusahaan reasuransi, atau perusahaan reasuransi syariah dipailitkan atau dilikuidasi, hak Pemegang Polis, Tertanggung, atau Peserta atas pembagian harta kekayaannya mempunyai kedudukan yang lebih tinggi daripada hak pihak lainnya."

Sedangkan menurut Pasal 52 ayat (2) UU Perasuransian:

"Dalam hal Perusahaan Asuransi atau perusahaan reasuransi dipailitkan atau dilikuidasi, Dana Asuransi harus digunakan terlebih dahulu untuk memenuhi kewajiban kepada Pemegang Polis, Tertanggung, atau pihak lain yang berhak atas manfaat asuransi."

Kemudian menurut Pasal 52 ayat (3) UU Perasuransian:

"Dalam hal terdapat kelebihan Dana Asuransi setelah pemenuhan kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (2), kelebihan Dana Asuransi tersebut dapat digunakan untuk memenuhi kewajiban kepada pihak ketiga selain Pemegang Polis, Tertanggung, atau pihak lain yang berhak atas manfaat asuransi."

Berdasarkan Pasal 52 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) UU Perasuransian, maka

¹⁶ Heri Hartanto, "Perlindungan Hak Konsumen terhadap Pelaku Usaha yang Dinyatakan Pailit", *Jurnal ADHAPER*, Vol. 2, No. 2, Juli – Desember 2016, hal. 318, file:///C:/Users/user/Downloads/38-84-1-SM.pdf, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

berarti UU Perasuransian memberikan kedudukan istimewa kepada pemegang polis, tertanggung, atau peserta (nasabah asuransi) sehingga dapat dikategorikan sebagai kreditor preferen yang memiliki kedudukan lebih tinggi dibanding kreditor lainnya.¹⁷ Ketentuan ini hampir sama dengan sebelumnya yang terdapat dalam Pasal 20 UU No. 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian, menyebutkan bahwa kedudukan nasabah asuransi dalam perusahaan asuransi yang dinyatakan pailit merupakan kreditor yang diutamakan.

III. IMPLEMENTASI DARI PENGATURAN KEDUDUKAN KONSUMEN DALAM KEPAILITAN

Penegakan hukum adalah kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terdapat dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejewantahkan dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.¹⁸ Efektifitas dari penegakan hukum menurut Lawrence M. Friedman bergantung pada tiga hal yaitu struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum. Ketiga hal ini merupakan sub sistem yang akan berinteraksi membangun suatu organisme kompleks yang bernama sistem hukum.¹⁹

Substansi hukum, adalah kumpulan peraturan-peraturan dan ketentuan mengenai bagaimana institusi-institusi harus berperilaku.²⁰ Struktur hukum merupakan kerangka yang menyatukan berbagai sub sistem dari sistem hukum.²¹ Struktur hukum berkaitan dengan

jumlah hakim, yurisdiksi pengadilan, tingkatan pengadilan, dan orang-orang yang berkaitan dengan berbagai jenis pengadilan. Sedangkan budaya/kultur hukum diartikan sebagai elemen sikap dan nilai sosial yang memberi jiwa terhadap substansi dan struktur hukum. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat.²² Budaya hukum dapat pula diartikan sebagai nilai-nilai dan sikap serta perilaku anggota masyarakat dalam kehidupan hukum yang tercermin dari perilaku pejabat (eksekutif, legislatif maupun yudikatif), serta perilaku masyarakat.²³

Bab sebelumnya telah menjelaskan mengenai berbagai aturan yang mengatur kedudukan konsumen dalam kepailitan. Untuk menganalisis implementasi dari berbagai aturan tersebut maka kedudukan konsumen dalam kasus kepailitan di Indonesia akan dianalisa dengan menggunakan teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedman.

Berkaitan dengan substansi hukum terlihat ada kelemahan dari aturan yang membahas mengenai kedudukan konsumen. KUHPerdara, UU Kepailitan dan UU Perlindungan Konsumen tidak mengatur secara jelas kedudukan konsumen dalam kepailitan. Hanya Pasal 52 UU Perasuransian yang mengatur secara tegas kedudukan konsumen dalam kepailitan yaitu sebagai kreditor preferen. Pengaturan ini berbeda dengan pengaturan dalam UU Kepailitan yang mengatur konsumen sebagai kreditor konkuren. Dalam hukum berlaku ketentuan UU yang bersifat khusus mengenyampingkan UU yang bersifat khusus umum (*lex specialis derogat legi generalis*). Adapun beberapa prinsip yang harus diperhatikan dalam asas ini adalah:²⁴

¹⁷ Hilda Fitfulia, "Perlindungan Nasabah Asuransi Dalam Kepailitan Perusahaan Asuransi Pasca Lahirnya UU OJK", *Skripsi*, Surabaya: Universitas Airlangga, 2014, hal. 81, <http://repository.unair.ac.id/13734/11/11.%20Bab%203.pdf>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

¹⁸ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2008, hal.5.

¹⁹ Lawrence Friedman, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial (The Legal System: A Social Science Perspective)*, penerjemah: M. Khozim, Bandung: Nusamedia, 2009, hal. 17.

²⁰ *Ibid*; hal. 16.

²¹ *Ibid*.

²² *Ibid*; hal. 18.

²³ Abdul Halim Barkatullah, "Budaya Hukum Masyarakat dalam Perspektif Sistem Hukum", *Jurnal UKSW*, 2013, hal. 15, http://eprints.ulm.ac.id/138/1/Jurnal%20UKSW_Budaya%20Hukum%20.pdf, diakses tanggal 7 Agustus 2017.

²⁴ Fikri, "Penerapan Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* dan Penyelesaian Sengketa Ekonomi dalam Undang-Undang Perbankan Syariah di Indonesia", *Jurnal Al-Ihkam*, Vol.12 No.1 Juni 2017, hal. 158, <http://ejournal.stainpamekasan.ac.id/index.php/alihkam/article/view/1200/930>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

1. ketentuan yang didapati dalam aturan hukum umum tetap berlaku, kecuali yang diatur khusus dalam aturan hukum khusus.
2. Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus sederajat dengan ketentuan-ketentuan *lex generalis* (undang-undang dengan undang-undang).
3. ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus berada dalam lingkungan hukum (rezim) yang sama dengan *lex generalis*.

Sehingga dalam perkara kepailitan, meski berkaitan dengan masalah asuransi yang berlaku adalah ketentuan dalam UU Kepailitan. Seperti dalam kasus kepailitan Asuransi Bumi Asih Jaya, pemegang polis termasuk kepada kreditor konkuren yang berada pada prioritas akhir pembayaran.²⁵

Konsumen yang dikategorikan sebagai kreditor konkuren yang kedudukannya tentu sangat lemah jika dibandingkan dengan kreditor preferen dan separatis. Posisi ini terkadang sangat dilematis dan menciptakan ketidakadilan, seperti pada perkara kepailitan perusahaan properti (pengembang) perumahan, PT Dewata Abdi Nusa.²⁶ Pada konsumen yang membeli rumah secara kredit melalui bank maka bank akan memberikannya dengan jaminan tanah dan/atau rumah berupa hak tanggungan. Sehingga ketika pengembang pailit, bank menjadi kreditor separatis yang memegang jaminan kebendaan. Sedangkan konsumen pembeli rumah malah menjadi kreditor konkuren.²⁷ Sebagai kreditor konkuren,

konsumen akan berada di urutan terakhir prioritas pembayaran hutang dan bisa saja tidak mendapatkan apa-apa karena harta pailit telah habis dibagikan kepada kreditor preferen dan separatis.²⁸

Selain itu ketentuan Pasal 36, dan Pasal 249 UU Kepailitan dapat membuat pelaksanaan perjanjian tertunda karena tidak ditentukan oleh tanggal sesuai dengan perjanjian melainkan ditentukan berdasarkan kesepakatan dengan kurator, pengurus atau hakim pengawas. Sedangkan berdasarkan Pasal 37 UU Kepailitan, perjanjian menjadi hapus dan konsumen berhak mendapatkan ganti rugi. Ganti rugi tersebut tidak serta merta didapat karena tetap saja konsumen harus mengajukan diri sebagai kreditor konkuren. Hal ini tentunya bertentangan dengan Pasal 19 ayat (3) UU Perlindungan Konsumen yang mengatur bahwa ganti rugi harus diberikan 7 hari setelah tanggal transaksi. Berdasarkan asas *lex specialis de rogat legi generali* maka yang berlaku adalah UU Kepailitan dalam perkara kepailitan

Ketidaksinkronan antara UU Kepailitan dengan UU Perasuransian dan UU Perlindungan Konsumen bertentangan dengan asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang terdapat dalam Pasal 5 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Adapun asas yang dilanggar adalah kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan. Adapun yang dimaksud dengan asas ini adalah “bahwa dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat sesuai dengan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan”²⁹. Hal ini

²⁵ Wan Ulfa Nur Zuhra, “Setelah Tikar Perusahaan Asuransi Digulung,” <https://tirto.id/setelah-tikar-perusahaan-asuransi-digulung-boej>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

²⁶ Erry Fitrya Primadhany, “Perlindungan Hukum terhadap Konsumen Perumahan Graha Dewata Akibat Dipailitkannya Pengembang PT Dewata Abdi Nusa (Studi Kasus Putusan Nomor 16/PAILIT/2013/PN.NIAGA.Sby)”, *Jurnal Hukum*, Malang: Universitas Brawijaya, 2014, hal. 3, [http://download.portalgaruda.org/article.php?article=188230&val=6466&title=PERLINDUNGAN%20HUKUM%20TERHADAP%20KONSUMEN%20PERUMAHAN%20GRAHA%20DEWATA%20%20AKIBAT%20DIPAILITKANNYA%20PENGEMBANG%20PT%20DEWATA%20ABDI%20NUSA%20%20\(Studi%20Kasus%20Putusan%20Nomor%2016/PAILIT/2013/PN.Niaga.Sby\)](http://download.portalgaruda.org/article.php?article=188230&val=6466&title=PERLINDUNGAN%20HUKUM%20TERHADAP%20KONSUMEN%20PERUMAHAN%20GRAHA%20DEWATA%20%20AKIBAT%20DIPAILITKANNYA%20PENGEMBANG%20PT%20DEWATA%20ABDI%20NUSA%20%20(Studi%20Kasus%20Putusan%20Nomor%2016/PAILIT/2013/PN.Niaga.Sby)), diakses tanggal 6 September 2017.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Trias Rumiasih, “Analisis Yuridis Terhadap Peraturan Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Dalam Perkara Kepailitan Perusahaan Penerbangan”, *Jurnal Brawijaya*, Malang: FH Universitas Brawijaya, 2014, hal. 4, <http://download.portalgaruda.org/article.php?article=188276&val=6466&title=ANALISIS%20YURIDIS%20TERHADAP%20PERATURAN%20PERLINDUNGAN%20HUKUM%20BAGI%20KONSUMEN%20DALAM%20PERKARA%20KEPAILITAN%20PERUSAHAAN%20PENERBANGAN>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

²⁹ Penjelasan Pasal 5 huruf c UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

berkaitan dengan Pasal 52 UU Perasuransian yang dibentuk setelah berlakunya UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Dalam proses pembentukan Pasal 52 terkait kedudukan nasabah dalam kepailitan harusnya diselaraskan dengan aturan kepailitan terutama berkaitan dengan Pasal 36 dan Pasal 249 UU Kepailitan karena dalam perkara kepailitan yang menjadi *lex specialis* adalah UU Kepailitan.

Selain itu juga melanggar “asas dapat dilaksanakan” karena dengan diaturnya pemenuhan prestasi ditentukan berdasarkan kesepakatan kreditor dengan kurator/ pengurus dalam UU Kepailitan membuat ketentuan Pasal 19 ayat (3) UU Perlindungan Konsumen dan Pasal 52 UU Perasuransian menjadi tidak dapat dilaksanakan. Asas dapat dilaksanakan berarti “setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus memperhitungkan efektivitas Peraturan Perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, sosiologis, maupun yuridis”.³⁰

Sebetulnya Pasal 24 ayat (4) UU Kepailitan memberikan kesempatan pada debitor untuk menyelesaikan kewajibannya meski putusan pailit telah dijatuhkan, hanya saja terbatas pada transaksi efek di bursa efek. Pada praktiknya banyak bentuk transaksi lain yang menyangkut kepentingan umum yang membutuhkan pemenuhan prestasi secepatnya seperti terkait hak konsumen dari perusahaan asuransi dan maskapai penerbangan. Bagi konsumen, putusan pailit menyebabkan hak mereka tidak terpenuhi. Dari kasus kepailitan maskapai penerbangan Batavia, terlihat jelas bagaimana konsumen dirugikan karena dikategorikan sebagai kreditor konkuren yang mendapatkan hak sesudah hak kreditor preferen dan separatis dilaksanakan. Sebagai kreditor konkuren maka keberangkatan jelas tertunda karena menunggu kesepakatan dengan pengurus atau kurator. Bahkan apabila dana tidak mencukupi maka konsumen dapat gagal berangkat dan memperoleh ganti rugi yang sangat minim. Putusan ini tentu menimbulkan ketidakadilan

dan ketidakpastian hukum bagi konsumen tersebut. Adanya ketidakpastian hukum juga merupakan bentuk pelanggaran pada perlindungan konsumen sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 1 UU Perlindungan Konsumen.

Berkaitan dengan stuktur hukum, perkara kepailitan setidaknya melibatkan 4 pihak yaitu konsumen itu sendiri, kurator, pengurus dan hakim pengawas. Baik kurator, pengurus maupun hakim pengawas, legalitasnya telah diatur secara jelas dalam UU Kepailitan. Berbeda dengan konsumen yang tidak jelas kedudukannya dalam UU tersebut. UU hanya menyebutkan konsumen sebagai pihak yang mengadakan perjanjian dengan debitor (Pasal 36 ayat (1)) atau pihak lawan yang dirugikan (Pasal 37 ayat (1)). Dengan ketidakjelasan kedudukan konsumen dalam UU Kepailitan membuat posisi konsumen berada di bawah kurator, pengurus maupun hakim pengawas. Posisi yang tidak sejajar ini akan membuat konsumen tertekan dalam proses mencapai kesepakatan terutama berkaitan dengan jangka waktu pelaksanaan prestasi. Belum lagi soal ganti rugi yang dapat diterima.

Kondisi ini jelas bertentangan dengan syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Ada 4 syarat sah perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara yaitu sepakat para pihak, kecakapan para pihak, objek atau hal tertentu dan sebab yang halal. Untuk sepakat dan cakap termasuk pada syarat subjektif sedangkan objek tertentu dan sebab yang halal termasuk syarat objektif. Terkait sepakat para pihak harus diperoleh tanpa adanya paksaan (*dwang*), kekeliruan (*dwaling*) dan penipuan (*bedrog*).³¹ Posisi konsumen yang lebih lemah tentunya membuat mudah mendapatkan paksaan. Kondisi ini merupakan pelanggaran

³⁰ Penjelasan Pasal 5 huruf d UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

³¹ RM. Panggabean, “Keabsahaan Perjanjian dengan Klausula Baku”, *Jurnal Hukum*, Vol. 17 No. 4 Oktober 2010, hal. 655, http://www.undana.ac.id/jsmallfib_top/JURNAL/HUKUM/HUKUM%202012/KEABSAHAN%20PERJANJIAN%20DENGAN%20KLAUSUL%20BAKU.pdf, diakses tanggal 9 Oktober 2017.

syarat subjektif yang dapat berakibat perjanjian dapat dibatalkan melalui putusan pengadilan.³²

Sedangkan terkait kurator dan pengurus, UU Kepailitan memberikan kewenangan yang sangat besar. Tugas kurator dalam kepailitan, antara lain:

1. Melaksanakan pengurusan dan/atau pemberesan atas harta pailit sejak tanggal putusan pailit diucapkan meskipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali (Pasal 16 ayat (1)).
2. Menerima imbalan jasa (Pasal 17 ayat (2)).
3. Mengambil alih perkara dan mohon agar debitor dikeluarkan dari perkara (Pasal 28 ayat (4)).
4. Mengajukan pembatalan atas segala perbuatan yang dilakukan oleh debitor sebelum yang bersangkutan dinyatakan pailit (apabila dapat dibuktikan bahwa perbuatan debitor tersebut dilakukan dengan maksud untuk merugikan kreditor) (Pasal 30).
5. Memberikan kepastian tentang kelanjutan pelaksanaan perjanjian (Pasal 52).
6. Melaksanakan semua upaya untuk mengamankan harta pailit dan menyimpan semua surat, dokumen, uang, perhiasan, efek, dan surat berharga lainnya dengan memberikan tanda terima (Pasal 98)

Kewenangan yang sangat besar ini membuat penyimpangan kewenangan oleh kurator dalam kepailitan sangat mungkin terjadi. UU Kepailitan sebetulnya sudah berusaha mengantisipasi penyimpangan oleh kurator melalui:

1. Adanya persyaratan bahwa kurator harus independen, tidak mempunyai benturan kepentingan dengan debitor atau kreditor, dan tidak sedang menangani lebih dari 3 (tiga) perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang (Pasal 15 ayat (3)). Pada penjelasan pasal ini dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan “independen dan tidak mempunyai benturan kepentingan” adalah bahwa

kelangsungan keberadaan kurator tidak tergantung pada debitor atau kreditor, dan kurator tidak memiliki kepentingan ekonomis yang sama dengan kepentingan ekonomis debitor atau kreditor.

2. Pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator dibawah pengawasan hakim pengawas (Pasal 1 angka 5).
3. Bertanggung jawab terhadap kesalahan atau kelalaiannya dalam melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan yang menyebabkan kerugian terhadap harta pailit (Pasal 72).

Meski begitu aturan pembatasan ini tidak mampu mengantisipasi berbagai penyalahgunaan oleh oknum kurator seperti menutup-nutupi harta pailit, mengambil alih aset, melelang dengan sembarangan sehingga menyebabkan berkurangnya nilai aset secara drastis. Tindakan kurator ini tentunya dapat menyebabkan kerugian terhadap konsumen terlebih lagi dalam kebanyakan kasus kepailitan, konsumen dikategorikan sebagai kreditor konkuren yang pembayarannya akan dilakukan apabila kewajiban terhadap kreditor separatis dan preferen terlaksana. Sehingga apabila harta pailit ditutup-tutupi dan tidak dikelola secara baik oleh kurator bisa menyebabkan konsumen hanya mendapatkan sebagian kecil dari haknya bahkan bisa tidak dapat sama sekali.

Adapun contoh terkait tindakan kurator yang tidak independen adalah pada kasus kepailitan PT Asuransi Jiwa Bumi Asih Jaya. Pada bulan Mei 2017, Polri telah menangkap 3 orang kurator terkait kasus kepailitan tersebut. Ketiganya ditangkap karena memindahkan sebagian aset milik PT Asuransi Jiwa Bumi Asih Jaya masuk ke rekening pribadi bukan ke dalam rekening penampungan harta pailit.³³ Terhadap ketiga kurator ini Polri mengenakan Pasal 372 KUHPidana dan Pasal 2, Pasal 3 dan Pasal 4 UU No. 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian

³³ Rezki Alvionitasari, 19 Mei 2017, “Ditangkap, 3 Kurator Pengadilan Negeri Jakarta Tersangka Kasus BAJ”, <https://nasional.tempo.co/read/news/2017/05/19/063876915/ditangkap-3-kurator-pengadilan-niaga-jakarta-tersangka-kasus-baj>, diakses tanggal 11 Agustus 2017.

³² *Ibid.*

Uang Juncto Pasal 55 dan 56 KUHP.³⁴ Jadi bukan UU Kepailitan yang dijadikan dasar.

Pasal 72 UU Kepailitan yang mengatur kurator harus bertanggungjawab terhadap kesalahan atau kelalaiannya yang menyebabkan kerugian terhadap harta pailit juga mengandung kelemahan karena belum ada kejelasan tentang batasan dari kesalahan dan kelalaian.³⁵ Begitu juga pengurus PKPU. Pasal 234 ayat (1) UU Kepailitan mengatur, “Pengurus yang diangkat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 225 ayat (2) harus independen dan tidak memiliki benturan kepentingan dengan Debitor atau Kreditor”. Pasal 234 ayat (2) mengatur, “Pengurus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang terbukti tidak independen dikenakan sanksi pidana dan/atau perdata sesuai dengan peraturan perundang-undangan”. Pasal ini tidak memberikan barometer yang jelas mengenai independensi pengurus. Berkaitan dengan sanksi terhadap pengurus yang tidak independen juga tidak jelas aturannya. Sehingga tidak mengherankan apabila terjadi banyak kasus penyalahgunaan oleh pengurus.

Tidak diaturnya barometer independensi dari pengurus dan sanksi seperti apa yang akan dikenakan kepada pengurus yang nakal membuat terjadinya ketidakpastian hukum dalam pelaksanaan aturan terkait aturan independensi dan sanksi terhadap pengurus. Seperti pada kasus PKPU Pandawa Group, kuasa hukum Pandawa Group menyatakan bahwa tindakan Tim Pengurus PKPU bertentangan dengan UU Kepailitan terkait verifikasi validitas tagihan dan proses pengambilan putusan penolakan perdamaian.³⁶

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Moch Zulkarnain Al Mufti, “Tanggung Jawab Kurator dalam Penjualan Harta Pailit di Bawah Harga Pasar”, *Jurnal Lex Renaissance*, Vol. 1 No. 1 Januari 2016, hal. 100, <http://docplayer.info/43695163-Tanggung-jawab-kurator-dalam-penjualan-harta-pailit-di-bawah-harga-pasar.html>, diakses tanggal 30 Agustus 2017.

³⁶ Andhika Tirta Saputra, 30 Mei 2017, “Pengurus PKPU Tak Independen dan Langgar Kode Etik”, <http://www.rmoljakarta.com/read/2017/05/30/47579/Pengurus-PKPU-Tak-Independen-dan-Langgar-Kode-Etik->, diakses tanggal 7 Agustus 2017.

Peran hakim pengawas pada perkara kepailitan juga tidak luput dari masalah. Fungsi pengawasan oleh hakim pengawas sangat minim karena hakim pengawas juga harus melakukan pekerjaan lainnya termasuk diluar kepailitan.³⁷ Sehingga pada praktiknya hakim pasif, hanya mengawasi proses rapat kreditor dan memeriksa laporan dari para kurator yang disampaikan setiap tiga bulan. Hakim pengawas juga ada yang ditangkap KPK karena menerima suap dari kurator seperti pada kasus yang melibatkan PT Skycamping Indonesia.³⁸

Permasalahan terkait penegak hukum lainnya adalah kurang harmonisnya hubungan antara kurator dengan penegak hukum seperti kepolisian dan kejaksaan. Hubungan ini penting dijalin terutama berkaitan dengan pengurusan harta pailit. Harta pailit bisa saja disita secara pidana oleh polisi dan kejaksaan untuk kepentingan sebuah kasus. Pada sita pidana berlaku ketentuan benda yang disita pada perkara perdata dapat disita untuk keperluan penyidikan, penuntutan dan mengadili perkara.³⁹ Ketentuan ini berseberangan dengan ketentuan sita umum dalam kepailitan yang mengatur bahwa semua penyitaan yang dilakukan menjadi hapus dan beralih menjadi sita umum kepailitan.⁴⁰ Akibatnya pada kasus kepailitan yang diiringi dengan perkara pidana proses pembagian harta pailit tidak bisa segera dilakukan. Seperti pada kasus Koperasi Cipaganti Karya Guna Persada, yang diperkarakan atas tindak pidana pencucian uang setelah proses pailit dijatuhkan.⁴¹ Akibatnya

³⁷ Wan Ulfa Nur Zuhra, 22 Juli 2017, “Kepailitan Asuransi Bumi Asih dan Modus Kenakalan Kurator”, <https://tirto.id/kepailitan-asuransi-bumi-asih-dan-modus-kenakalan-kurator-ctcl>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

³⁸ “KPK Sebut Hakim dan Kurator Puguh Terkait Kasus Pailit”, <https://nasional.tempo.co/read/338208/kpk-sebut-hakim-dan-kurator-puguh-terkait-kasus-pailit>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

³⁹ Siti Hapsah Isfardiyana, “Sita umum Kepailitan Mendahului Sita Pidana dalam Pemberesan Harta Pailit”, *Jurnal Beranda*, Vol. 3 No. 3, 2016, hal. 631-632, <http://jurnal.unpad.ac.id/pjih/article/view/7177/5419>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

⁴⁰ Pasal 31 UU Kepailitan.

⁴¹ Kabar24, 7 November 2016, “Proses Pailit, Dokumen Aset Koperasi Cipaganti Tertahan”, <http://kabar24.bisnis.com/read/20161107/16/599911/proses-pailit-dokumen-aset-koperasi-cipaganti-tertahan>, diakses tanggal 6 September 2017.

beberapa aset debitor disita oleh kepolisian. Padahal seharusnya berdasarkan Pasal 1 angka 1 UU Kepailitan, kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas. Dua proses sita ini akan bermuara pada penyelesaian yang berbeda, penyitaan secara pidana akan membuat aset kembali kepada koperasi Cipaganti akan tetapi jika pada sita kepailitan maka aset akan diurus oleh kurator. Kondisi ini tentunya berpotensi merugikan konsumen karena tidak semua harta milik debitor berada pada harta pailit.

Kelemahan aturan terkait kurator, pengurus dan hakim termasuk hakim pengawas serta penegak hukum lainnya menyebabkan muncul istilah mafia kepailitan. Mafia kepailitan biasanya melibatkan oknum aparat, pengusaha, kurator dan hakim. Salah satu modus mafia kepailitan dilakukan dengan memasukkan kelompoknya ke dalam manajemen perusahaan dengan sepengetahuan dari bank utama sebagai fasilitas pemberi kredit terhadap debitor.⁴² Kemudian kreditor dipailitkan dengan memanfaatkan celah hukum dalam UU Kepailitan. Pembeli lelang juga sudah diatur akibatnya nilai aset menjadi berkurang drastis. Seperti yang dialami Bali Kuta Residence yang memiliki aset senilai Rp 1,7 triliun dipailitkan hanya senilai Rp 182 miliar.⁴³ Menurut Ketua Asosiasi Bali Kuta Resort (BKR), Karan Sukarno, sedikitnya ada 28 pengusaha yang diduga menjadi korban mafia kepailitan di tahun 2012 dan pada tahun 2014 jumlah itu bertambah menjadi 68 kasus sampai dengan 86 kasus.⁴⁴ Keberadaan mafia kepailitan ini jelas merugikan konsumen karena perusahaan yang masih baik harusnya tidak

perlu dipailitkan selain itu penjualan harta pailit menjadi tidak maksimal sehingga konsumen sebagai kreditor konkuren akan memperoleh bagian yang sangat sedikit.

Kelemahan secara substansi dan struktur hukum dari beberapa UU yang mengatur tentang kedudukan konsumen dalam kepailitan termasuk maraknya mafia kepailitan tentu mempengaruhi budaya hukum masyarakat. Kebudayaan mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dianuti) dan apa yang dianggap buruk sehingga dihindari.⁴⁵ Nilai-nilai ini tercermin dari perilaku pejabat (eksekutif, legislatif maupun yudikatif), serta perilaku masyarakat.⁴⁶

Hakim sebagai pencerminan sikap dari pejabat yudikatif dalam kasus kepailitan sudah mengakui kedudukan konsumen sebagai kreditor dalam perkara kepailitan. Hal ini tercermin dengan diterimanya permohonan pailit yang diajukan oleh konsumen seperti pada kasus kepailitan PT Megacity Development⁴⁷ dan PT Bukit Sentul Tbk⁴⁸. Permasalahannya pada beberapa kasus kepailitan hakim tidak mempertimbangkan dampak kepailitan bagi kepentingan konsumen, seperti pada kasus pailit yang melibatkan beberapa perusahaan

⁴² Arnold H Sianturi, 25 Juli 2014, "Jokowi Diminta Berantas Mafia Kepailitan", <http://www.beritasatu.com/hukum/199062-jokowi-diminta-berantas-mafia-kepailitan.html>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

⁴³ "Mafia Kepailitan Marak di Indonesia", <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54493083a640f/mafia-kepailitan-marak-di-indonesia>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

⁴⁴ Arnold H Sianturi, 25 Juli 2014, "Jokowi Diminta Berantas Mafia Kepailitan", <http://www.beritasatu.com/hukum/199062-jokowi-diminta-berantas-mafia-kepailitan.html>, diakses tanggal 9 Oktober 2017.

⁴⁵ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2008, hal.5.

⁴⁶ Abdul Halim Barkatullah, "Budaya Hukum Masyarakat dalam Perspektif Sistem Hukum", *Jurnal UKSW*, 2013, hal. 15, http://eprints.ulm.ac.id/138/1/Jurnal%20UKSW_Budaya%20Hukum%20.pdf, diakses tanggal 7 Agustus 2017.

⁴⁷ Seto Darminto, "Perlindungan Hukum bagi Pembeli dalam Penjualan Satuan Rumah Susun secara Pre-Project Selling (Studi kasus: Apartemen Dukuh Golf (PT. Megacity Development))", *Skripsi*, Depok: FH Universitas Indonesia, hal. 136, <http://lib.ui.ac.id/file?file=digital/20292242-S1398-Seto%20Darminto.pdf>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

⁴⁸ Yuanita Harahap, "Analisis Hukum Mengenai Restrukturisasi Utang PT. Terbuka Pada Proses Perdamaian Menurut Undang-Undang Kepailitan", *Tesis*, Medan: USU, hal. 112, <http://repository.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/4876/09E00802.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, diakses tanggal 6 Oktober 2017

besar yang melayani kepentingan publik. Misalnya, kasus kepailitan Telkomsel dan PT. Dirgantara Indonesia.

Permasalahan budaya hukum lainnya adalah kurangnya pengetahuan konsumen tentang kepailitan. Mereka beranggapan dengan kepailitan uang mereka akan kembali. Padahal dalam kepailitan, konsumen merupakan kreditor konkuren yang mendapatkan urutan ganti rugi terakhir bahkan jika harta pailit tidak mencukupi mereka bisa saja tidak mendapatkan pembagian. Dalam kasus First Travel misalnya, dengan aset yang ada saat ini apabila akhirnya perusahaan ini diputus pailit maka jemaah hanya mendapat 200 ribu rupiah.⁴⁹

Pengaturan yang tidak jelas tentang kedudukan konsumen dan seringnya tindakan penegak hukum kepailitan yang tidak berpihak kepada konsumen serta budaya hukum yang membuat masyarakat kecewa dengan kepailitan, menjadikan penyelesaian sengketa utang piutang melalui kepailitan dan PKPU mulai ditinggalkan. Hal ini terlihat dari penelitian yang dilakukan Theresia Endang Ratnawati. Menurutnya penurunan pengajuan kepailitan oleh kreditor terjadi mulai dari tahun 2001-2003 dan 2005-2006.⁵⁰ Masyarakat sebagai konsumen mulai beralih pada upaya hukum lain, seperti menggunakan prosedur penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui mediasi dan Badan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (BPSK). Penyelesaian hukum seperti ini memang lebih cocok dengan budaya Indonesia yang terbiasa menyelesaikan perkara utang piutang dengan pendekatan kekeluargaan.

IV. PENUTUP

A. Simpulan

Konsumen sebagai kreditor diatur dalam Pasal 1 angka 2 UU Kepailitan sedangkan kedudukan konsumen dalam kepailitan diatur dalam KUHPerdara, UU Kepailitan, UU Perlindungan Konsumen dan UU Perasuransian. Dari keempat peraturan tersebut yang mengatur secara jelas kedudukan konsumen hanya UU Perasuransian yang mengatur sebagai kreditor preferen. Sedangkan aturan lainnya mengatur secara tersirat kedudukan konsumen dalam kepailitan sebagai kreditor konkuren termasuk UU Kepailitan.

Dalam pelaksanaannya, peraturan tentang kedudukan konsumen dalam kepailitan syarat dengan masalah. Berdasarkan teori sistem hukum dari Freidman, sistem hukum dibangun dari 3 sub sistem yaitu substansi, struktur dan budaya hukum. Secara substansi, peraturan tentang kedudukan konsumen dalam kepailitan memiliki permasalahan berkaitan dengan ketidakjelasan pengaturan seperti tidak ada pernyataan tegas tentang kedudukan konsumen dalam UU Kepailitan. Permasalahan lain adalah adanya ketidaksinkronan pengaturan terkait pemenuhan prestasi antara UU Kepailitan yang harus menunggu sesuai kesepakatan dengan kurator/pengurus dengan UU Perlindungan Konsumen yang menginginkan agar prestasi harus segera dipenuhi. Hal lainnya adalah adanya pelanggaran asas pembentukan peraturan perundang-undangan karena tidak selarasnya pengaturan dalam UU Kepailitan dengan UU Perlindungan Konsumen dan UU Perasuransian.

Berkaitan dengan stuktur terdapat permasalahan akibat timpangnya kedudukan konsumen dengan aparat penegak hukum kepailitan seperti kurator, pengurus, hakim pengawas dan penegak hukum lainnya. Ketimpangan ini membuat penegak hukum leluasa melakukan tindakan yang merugikan kepentingan konsumen sehingga muncul istilah mafia kepailitan. Selain itu fungsi pengawasan yang dilakukan hakim pengawas terhadap kurator dan pengurus juga sangat

⁴⁹ "Jika First Travel Pailit, Jemaah Hanya Dapat 200 Ribu", <https://www.jpnn.com/news/jika-first-travel-pailit-jemaah-hanya-dapat-200-ribu?page=2>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.

⁵⁰ Theresia Endang Ratnawati, "Kajian terhadap Proses Penyelesaian Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 9 No. 2 Tahun 2009. hal. 148 <http://dinamikahukum.fh.unsoed.ac.id/index.php/JDH/article/view/226/187>, diakses tanggal 7 Agustus 2017.

minim. Berkaitan dengan budaya hukum, penegak hukum telah mengakui kedudukan konsumen sebagai kreditor. Hal ini terlihat dari diterimanya permohonan kepailitan yang diajukan konsumen oleh hakim dalam kepailitan. Hanya saja dalam putusannya, hakim belum berpihak terhadap konsumen. Masalah lainnya pengetahuan masyarakat tentang kepailitan masih minim terlihat dari munculnya anggapan dengan kepailitan maka uang konsumen akan kembali. Adanya permasalahan terkait pengaturan, tindakan penegak hukum dan hasil kepailitan yang mengecewakan membuat proses penyelesaian sengketa melalui kepailitan mulai ditinggalkan dan beralih pada penyelesaian sengketa bentuk lain.

B. Saran

Berbagai permasalahan dalam UU Kepailitan menunjukkan bahwa UU ini belumlah ideal bagi perlindungan konsumen. Perbaikan secara substansi perlu dilakukan dengan cara mengatur secara jelas hak konsumen dalam UU Kepailitan. Pengaturannya dapat dengan mendudukan konsumen pada posisi kreditor preferen terkait dengan perusahaan yang bergerak dibidang pelayanan publik atau bisa dengan memperluas ketentuan Pasal 24 ayat (4) UU Kepailitan dengan memberikan kesempatan pada debitor untuk tetap dapat menyelesaikan kewajibannya meski putusan pailit telah dijatuhkan demi kepentingan umum. Selain itu sanksi tegas terhadap penegak hukum yang melanggar juga perlu diberikan untuk memberikan efek jera. Pengawasan juga perlu ditingkatkan untuk memperkuat struktur hukum dari UU Kepailitan. Selain itu peran hakim pengawas perlu lebih diatur supaya bisa lebih aktif melakukan pengawasan. Perbaikan substansi hukum dan struktur hukum dari UU Kepailitan akan dapat meningkatkan kepercayaan masyarakat untuk menyelesaikan sengketa melalui jalur kepailitan kembali. UU lain perlu menyesuaikan aturan dengan UU Kepailitan supaya dapat dilaksanakan.

DAFTAR PUSTAKA

Jurnal

- Al Mufti, Moch Zulkarnain. "Tanggung Jawab Kurator dalam Penjualan Harta Pailit di Bawah Harga Pasar". *Jurnal Lex Renaissance*. No. 1 vol. 1 Januari 2016. <http://docplayer.info/43695163-Tanggung-jawab-kurator-dalam-penjualan-harta-pailit-di-bawah-harga-pasar.html>. diakses tanggal 30 Agustus 2017.
- Barkatullah, Abdul Halim. "Budaya Hukum Masyarakat dalam Perspektif Sistem Hukum". *Jurnal UKSW*. 2013. http://eprints.ulm.ac.id/138/1/Jurnal%20UKSW_Budaya%20Hukum%20.pdf. diakses tanggal 7 Agustus 2017.
- Darminto, Seto. "Perlindungan Hukum bagi Pembeli dalam Penjualan Satuan Rumah Susun secara Pre-Project Selling (Studi kasus: Apartemen Dukuh Golf (PT. Megacity Development))". *Skripsi*. Depok: FH Universitas Indonesia. <http://lib.ui.ac.id/file?file=digital/20292242-S1398-Seto%20Darminto.pdf>. diakses tanggal 6 Oktober 2017.
- Fikri. "Penerapan Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* dan Penyelesaian Sengketa Ekonomi dalam Undang-Undang Perbankan Syariah di Indonesia". *Jurnal Al-Ihkam*. Vol.12 No.1 Juni 2017. <http://ejournal.stainpamekasan.ac.id/index.php/alihkam/article/view/1200/930>. diakses tanggal 6 Oktober 2017.
- Fitfulia, Hilda. "Perlindungan Nasabah Asuransi Dalam Kepailitan Perusahaan Asuransi Pasca Lahirnya UU OJK". *Skripsi*. Surabaya: Universitas Airlangga, 2014. <http://repository.unair.ac.id/13734/1/11.%20Bab%203.pdf>. diakses tanggal 6 Oktober 2017.

- Hartanto, Heri. "Perlindungan Hak Konsumen terhadap Pelaku Usaha yang Dinyatakan Pailit". *Jurnal ADHAPER*. Vol. 2, No. 2, Juli – Desember 2016. file:///C:/Users/user/Downloads/38-84-1-SM.pdf. diakses tanggal 6 Oktober 2017.
- Isfardiyana, Siti Hapsah. "Sita umum Kepailitan Mendahului Sita Pidana dalam Pembersihan Harta Pailit". *Jurnal Beranda*. Vol. 3 No. 3. 2016. <http://jurnal.unpad.ac.id/pjih/article/view/7177/5419>. diakses tanggal 6 Oktober 2017.
- Octaviana, Abigail Kristianti. "Kajian Yuridis Perlindungan Hak Konsumen terhadap Perusahaan Pailit (Studi Kasus Ganti Rugi Tiket Pesawat Maskapai Batavia Air)". *E-Jurnal Gloria Yuris*. Vol. 2 No. 3 Tahun 2014. file:///C:/Users/user/AppData/Local/Temp/Rar\$DIa0.650/BAB%20III.pdf. diakses tanggal 6 Oktober 2017.
- Prabandari, Retno. "Jenis-Jenis Perjanjian Sebagai Dasar Hukum Dalam Pengalihan Hak Guna Bangunan Objek Hak Tanggungan". *Tesis*. Semarang: Universitas Diponegoro, 2007. http://eprints.undip.ac.id/18808/1/RETNO_PRABANDARI.pdf. diakses tanggal 6 Oktober 2017.
- Primadhany, Erry Fitrya. "Perlindungan Hukum terhadap Konsumen Perumahan Graha Dewata Akibat Dipailitkannya Pengembang PT Dewata Abdi Nusa (Studi Kasus Putusan Nomor 16/PAILIT/2013/PN.NIAGA.Sby)". *Jurnal Hukum*. Malang: Universitas Brawijaya, 2014. [http://download.portalgaruda.org/article.php?article=188230&val=6466&title=PERLINDUNGAN%20HUKUM%20TERHADAP%20KONSUMEN%20PERUMAHAN%20GRAHA%20DEWATA%20%20AKIBAT%20DIPAILITKANNYA%20PENGEMBA-NG%20PT%20DEWATA%20ABDI%20NUSA%20%20\(Studi%20Kasus%20Putusan%20Nomor%2016/PAILIT/2013/PN.Niaga.Sby\)](http://download.portalgaruda.org/article.php?article=188230&val=6466&title=PERLINDUNGAN%20HUKUM%20TERHADAP%20KONSUMEN%20PERUMAHAN%20GRAHA%20DEWATA%20%20AKIBAT%20DIPAILITKANNYA%20PENGEMBA-NG%20PT%20DEWATA%20ABDI%20NUSA%20%20(Studi%20Kasus%20Putusan%20Nomor%2016/PAILIT/2013/PN.Niaga.Sby)). diakses tanggal 6 September 2017.
- Ratnawati, Theresia Endang. "Kajian terhadap Proses Penyelesaian Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat". *Jurnal Dinamika Hukum*. Vol. 9 No. 2 Tahun 2009. <http://dinamikahukum.fh.unsoed.ac.id/index.php/JDH/article/view/226/187>. diakses tanggal 7 Agustus 2017.
- RM. Panggabean. "Keabsahaan Perjanjian dengan Klausula Baku". *Jurnal Hukum*. Vol. 17 No. 4 Oktober 2010. http://www.undana.ac.id/jsmallfib_top/JURNAL/HUKUM/HUKUM%202012/KEABSAHAN%20PERJANJIAN%20DENGAN%20KLAUSUL%20BAKU.pdf. diakses tanggal 9 Oktober 2017.
- Rumiasih, Trias. "Analisis Yuridis Terhadap Peraturan Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Dalam Perkara Kepailitan Perusahaan Penerbangan". *Jurnal Brawijaya*. Malang: FH Universitas Brawijaya, 2014. <http://download.portalgaruda.org/article.php?article=188276&val=6466&title=ANALISIS%20YURIDIS%20TERHADAP%20PERATURAN%20PERLINDUNGAN%20HUKUM%20BAGI%20KONSUMEN%20DALAM%20PERKARA%20KEPAILITAN%20PERUSAHAAN%20PENERBANGAN>, diakses tanggal 6 Oktober 2017.
- Silalahi, Astri Ester. "Perlindungan Hukum Terhadap Debitor Yang Telah Dijatuhi Putusan Serta Merta Dalam Kepailitan". *Tesis*. Medan: Universitas Sumatera Utara, 2015. <https://media.neliti.com/media/publications/14091-ID-perlindungan-hukum-terhadap-debitor-yang-telah-dijatuhi-putusan-serta-merta-dala.pdf>. diakses tanggal 6 Oktober 2017.
- Terta, Sandra. "Perlindungan Konsumen Satuan Rumah Susun Atas Putusan Pailit PT Mitra Safir Sejahtera Selaku Pengembang Rusunami Kemanggisan Residence". *Skripsi*. Jakarta: Universitas Esa Unggul, 2016. <http://digilib.esaunggul.ac.id/public/UEU-Undergraduate-8095-BabI.pdf>. diakses tanggal 8 Mei 2017.

Yahya, Alvin. "Disharmonisasi Hukum Kedudukan Kreditur Pemegang Jaminan Hutang dengan Hak Preferen". *Jurnal Repertorium*. Edisi 1 Januari- Juni 2014. file:///C:/Users/user/Downloads/521-1005-1-SM.pdf. diakses tanggal 6 Oktober 2017.

Buku

Asikin, Zainal. *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang si Indonesia*. Bandung: Pustaka Reka Cipta. 2013.

Friedman, Lawrence. *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial (The Legal System: A Social Science Perspective)*. Bandung: Nusamedia. 2009.

Miru, Ahmadi dan Sutarman Yodo. *Hukum Perlindungan Konsumen*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. 2011.

Soekanto, Soerjono. *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. 2008.

Sutedi, Adrian. *Hukum Kepailitan*. Jakarta: Ghalia Indonesia. 2009.

Pustaka Dalam Jaringan

Alvionitasari, Rezki. 19 Mei 2017. "Ditangkap, 3 Kurator Pengadilan Negeri Jakarta Tersangka Kasus BAJ". <https://nasional.tempo.co/read/news/2017/05/19/063876915/ditangkap-3-kurator-pengadilan-niaga-jakarta-tersangka-kasus-baj>. diakses tanggal 11 Agustus 2017.

Hukumonline.com. 6 Januari 2017. "Proses sidang lama, Peringkat Penyelesaian Kepailitan Turun". <http://new.hukumonline.com/berita/baca/lt586f21536a027/proses-sidang-lama--peringkat-penyelesaian-kepailitan-turun>. diakses tanggal 7 Agustus 2017.

"Jika First Travel Pailit, Jemaah Hanya Dapat 200 Ribu". <https://www.jpnn.com/news/jika-first-travel-pailit-jemaah-hanya-dapat-200-ribu?page=2>. diakses tanggal 6 Oktober 2017.

Kabar24. 7 November 2016. "Proses Pailit, Dokumen Aset Koperasi Cipaganti Tertahan". <http://kabar24.bisnis.com/read/20161107/16/599911/proses-pailit-dokumen-aset-koperasi-cipaganti-tertahan>. diakses tanggal 6 September 2017.

"KPK Sebut Hakim dan Kurator Puguh Terkait Kasus Pailit". <https://nasional.tempo.co/read/338208/kpk-sebut-hakim-dan-kurator-puguh-terkait-kasus-pailit>. diakses tanggal 6 Oktober 2017.

"Mafia Kepailitan Marak di Indonesia". <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54493083a640f/mafia-kepailitan-marak-di-indonesia>. diakses tanggal 6 Oktober 2017.

"Pailit, Tagihan ke Koperasi Pandawa Jadi Rp 3,39 Triliun". <https://rumahnkri.net/pailit-tagihan-ke-koperasi-pandawa-jadi-rp-339-triliun/>. diakses tanggal 6 Oktober 2017.

Sianturi, Arnold H. 25 Juli 2014. "Jokowi Diminta Berantas Mafia Kepailitan", <http://www.beritasatu.com/hukum/199062-jokowi-diminta-berantas-mafia-kepailitan.html>. diakses tanggal 6 Oktober 2017.

Sofia, Hanni. 21 September 2012. "Ujian 'Pailit' Bagi Raksasa Seluler". <http://www.antarakalbar.com/berita/306424/ujian-pailit-bagi-raksasa-seluler>. diakses tanggal 6 Oktober 2017.

Utami, Sinar Putri S. 27 September 2017. "Total Tagihan PKPU First Travel Tembus Rp 1 Triliun". <http://wartakota.tribunnews.com/2017/09/27/total-tagihan-pkpu-first-travel-tembus-rp-1-triliun>. diakses tanggal 6 Oktober 2017.

Zuhra, Wan Ulfa Nur. 22 Juli 2017. "Kepailitan Asuransi Bumi Asih dan Modus Kenakalan Kurator". <https://tirto.id/kepailitan-asuransi-bumi-asih-dan-modus-kenakalan-kurator-ctcl>. diakses tanggal 6 Oktober 2017.

PENGATURAN INDUSTRI PERTAHANAN TERKAIT INVESTASI ASING

REGULATION ON DEFENSE INDUSTRY RELATED TO FOREIGN INVESTMENT

Adi Haryono

adiharyono@hotmail.com

Naskah diterima: 4 Agustus 2017
Naskah direvisi: 19 September 2017
Naskah diterbitkan: 30 November 2017

Abstract

Diverse foreign investment schemes on defense industry in various countries are undergoing reform stage in order to recover domestic industry as well as to create sustainable industries. The transformation evolves in investment regulations and industry governance. This research use a normative juridical approach on the open and closed defense industry related to foreign investment, and on government role to create sustainable Joint Venture (JV). The Government has regulate level of participation of foreign investor on defense industries, based on strategic value level of defense industry's cluster, thru level of control toward foreign investor in defense industry, starting from 0 percent to maximum 49 percent for closed sector under JV with State Owned Enterprise (SOE) for conditional open sector, and to maximum of 100 percent for open sector. Law No. 16 of 2012 on Defense Industry stipulates that the Industry of Key Equipment is non-accessible for foreign participation, while Law No. 25 of 2007 on Direct Investment, stipulates that the industry of weaponry, explosive device, gunpowder, and combat equipment, are non-accessible for foreign participation, and as a consequence harmonization of the two Laws is of necessity. To create sustainable JV, planning and control over JV by the government is crucial. Government thru Defense Industry Policy Committee (KKIP), determines on which industrial sector is economical and has competitive edge to defense industry and also determines which SOE and foreign partner will run the organization of JV. Control over JV with 51% of shares owned by SOE will be conducted according to Law No. 40 of 2007 on Limited Liability Company.

Keyword: investment, defense offset, countertrade

Abstrak

Berbagai skema PMA industri pertahanan di berbagai negara mengalami tahapan reformasi demi tercapainya revitalisasi industri dalam negeri maupun terciptanya industri yang berkesinambungan. Reformasi yang dilakukan meliputi peraturan penanaman modal dan tata kelola industri. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif tentang bidang usaha yang terbuka dan tertutup bagi PMA di industri pertahanan, dan bagaimana pemerintah membentuk *Joint Venture* (JV) yang berkesinambungan. Pemerintah telah mengatur tingkat partisipasi PMA di industri pertahanan berdasarkan tingkat nilai strategis suatu kluster industri pertahanan, melalui derajat pengendalian pihak asing di suatu perseroan pertahanan, dari sektor tertutup atau 0%, bersyarat di bawah BUMN hingga 49%, dan sektor terbuka hingga 100%. UU No. 16 Tahun 2012 tentang Industri Pertahanan mengatur bahwa Industri Alat Utama merupakan Industri yang tertutup bagi partisipasi asing, sementara UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal mengatur bahwa industri senjata, mesiu, alat peledak, dan peralatan perang tertutup bagi asing, sehingga harmonisasi peraturan diperlukan. Untuk membentuk JV yang berkesinambungan, perencanaan Pemerintah dan pengendalian JV memegang peranan penting. Penentuan sektor industri pertahanan yang berdaya saing dan ekonomis dilakukan oleh Komite Kebijakan Industri Pertahanan (KKIP), termasuk penentuan BUMN dan Mitra PMA yang akan menjalankan organ perseroan JV. Pengendalian JV yang 51% sahamnya dimiliki oleh BUMN, akan dilakukan sesuai UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Kata kunci : investasi, ofset pertahanan, imbal dagang

I. PENDAHULUAN

Negara memiliki tujuan untuk melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, menciptakan kesejahteraan bagi bangsa, mencerdaskan kehidupan bangsa dan turut serta dalam perdamaian dunia¹. Tujuan negara tersebut mendasari pola pikir pembangunan dan penggunaan kekuatan di dalam dan ke luar negeri, akuisisi pertahanan / *defence acquisition* yang terus berkembang dan pengembangan industri pertahanan dalam negeri. Indonesia berupaya untuk mandiri dalam industri pertahanan dan mengadakan sendiri kebutuhan sistem pertahanannya² tanpa adanya potensi embargo dan tanpa hambatan politis dalam penggunaan sistem senjata untuk melindungi keutuhan NKRI dan keselamatan segenap bangsa³. Dalam hal kebutuhan sistem tersebut masih perlu didatangkan dari luar negeri, pembelian dari luar negeri dimanfaatkan untuk memberikan peluang bagi industri dalam negeri untuk mendapatkan pengetahuan dan peran ekonomis⁴. Tulisan ini mengulas kebijakan Pemerintah dalam mengizinkan pemodal asing untuk berinvestasi langsung dalam industri pertahanan dan mendorong partisipasi pemodal dalam negeri melalui imbal dagang atau ofset.⁵ Ofset adalah pengaturan antara Pemerintah dan pemasok senjata dari luar negeri (pemodal asing / penanaman modal asing) untuk mengembalikan sebagian nilai kontrak kepada negara pembeli, dalam hal ini Negara Republik Indonesia sebagai salah satu persyaratan jual beli.⁶

¹ Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Alinea 4.

² Penjelasan Undang-Undang Nomor 16 tahun 2012 tentang Industri Pertahanan

³ Pasal 43 ayat (5) Undang-Undang Nomor 16 tahun 2012 tentang Industri Pertahanan

⁴ Dalam pengadaan pemerintah yang bersifat lelang, UNCISG tidak bisa digunakan dan aturan *National Treatment* tidak berlaku. Pengaturan yang mengunggulkan produk domestik pada lelang pemerintah, bisa dipelajari di GATT artikel 3 Pasal 8(a) dan GATS artikel 13. Kesepakatan multilateral lain diatur di *Government Procurement Agreement*.

⁵ Penjelasan Undang-Undang Nomor 16 tahun 2012 tentang Industri Pertahanan

⁶ Adi Haryono, dan M Hawin, "Analisis Kebijakan Pemenuhan Ofset Pertahanan melalui Penanaman Modal Asing", Fakultas Hukum UGM, 2017. Dalam pengertian

Definisi Penanaman Modal Asing/PMA menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah Negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal memberikan perlakuan yang sama bagi investor dalam negeri maupun investor asing. Jaminan perlindungan hukum dan keamanan berinvestasi telah mengikuti konvensi internasional dalam *Trade Related Investment Measures* (TRIMS), yang memberikan kebebasan dan kesetaraan dalam lalu lintas investasi. Penanaman modal asing di industri pertahanan, dimungkinkan, demi pertumbuhan ekonomi dan penguasaan teknologi. Pemerintah mengatur batasan kepemilikan asing dalam industri-industri tertentu untuk kepentingan nasional. Pemerintah menuangkan kebijakan investasi asing di Industri Pertahanan berupa kebijakan bidang yang tertutup, terbuka dengan syarat, dan bidang yang terbuka.

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2012 tentang Industri Pertahanan, mengutamakan penggunaan produk industri pertahanan dalam negeri dan menjabarkan kebijakan untuk industri pertahanan. Industri Pertahanan adalah industri nasional yang terdiri atas badan usaha milik negara dan badan usaha milik swasta baik secara sendiri maupun berkelompok yang ditetapkan oleh Pemerintah untuk sebagian atau seluruhnya menghasilkan alat peralatan pertahanan dan keamanan (alpalhankam), jasa pemeliharaan untuk memenuhi kepentingan strategis bidang pertahanan dan keamanan yang berlokasi di wilayah Negara Kesatuan Republik

UNCITRAL, *countertrade* imbal dagang melibatkan suatu pertukaran barang utama dengan barang atau bentuk lain dimana "goods" dapat diartikan sebagai barang fisik, jasa, alih teknologi, investasi, ataupun kombinasinya. Definisi UNCITRAL, menempatkan ofset sebagai bagian atau salah satu cara dari imbal dagang/ *countertrade*. Hal ini berbeda dengan definisi Peraturan Pemerintah Nomor 76 Tahun 2014 yang menggambarkan imbal dagang dan ofset berkedudukan setara, dan dalam penelitian ini Penulis mengikuti definisi UNCITRAL.

Indonesia. Peraturan Pemerintah Nomor 76 Tahun 2014 tentang Mekanisme Imbal Dagang dalam Pengadaan Alat Pertahanan dan Keamanan menjabarkan kerangka imbal dagang dan pelaksanaan ofset pertahanan / *defence offset*. Ofset merupakan suatu pengaturan dimana sebagian dari nilai kontrak pembelian alpalhankam tersebut dikembalikan kepada pembeli/pemerintah Indonesia.⁷ Alpalhankam⁸ adalah segala alat perlengkapan TNI dan Polri untuk mendukung pertahanan negara serta keamanan dan ketertiban masyarakat, dimana untuk peralatan utama TNI sering disebut sebagai alat utama sistem senjata (alutsista). Peraturan Menteri Pertahanan Nomor 17 Tahun 2014 tentang Pelaksanaan Pengadaan Alat Utama Sistem Senjata di Lingkungan Kementerian Pertahanan / Tentara Nasional Indonesia mengatur pelaksanaan pengadaan serta tugas pokok dan fungsi organisasi pengadaan alutsista.

Peraturan Pemerintah Nomor 76 Tahun 2014, Pasal 14 menyebutkan:

1. Pengadaan Alpalhankam dari luar negeri harus memenuhi besaran ofset sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2).⁹
2. Ofset sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diberikan dalam bentuk:
 - 1) Kegiatan yang berkaitan langsung dengan alpalhankam yang dibeli.
 - 2) Kegiatan yang tidak berkaitan langsung dengan alpalhankam yang dibeli.

Pasal 15 ayat (2) memaparkan ketentuan komponen ofset meliputi sebagai berikut:

1. Perawatan dan pemeliharaan.
2. *Overhaul, refurbishment*, dan modifikasi.
3. *Retrofit* dan *upgrade*.

⁷ Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 76 Tahun 2014.

⁸ Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2012, Pasal 1 angka 2 dan Peraturan Pemerintah Nomor 76 tahun 2014 pasal 1 angka 3

⁹ Peraturan Pemerintah Nomor 76 Tahun 2014 Pasal 5 ayat (1) berbunyi: Besaran Kewajiban Imbal Dagang, Kandungan Lokal, dan/atau Ofset paling rendah 85% (delapan puluh lima persen) dari nilai kontrak. (2) berbunyi: Besaran kewajiban Kandungan Lokal dan/atau Ofset sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling rendah 35% (tiga puluh lima persen) dari nilai kontrak dengan peningkatan 10% (sepuluh persen) setiap 5 (lima) tahun.

4. Produksi berdasarkan lisensi.
5. Saham patungan.
6. Beli kembali.
7. Produksi bersama.
8. Subkontrak.
9. Pengembangan kompetensi pada penelitian dan pengembangan.
10. Pengembangan bersama.
11. Alih teknologi.
12. Alih kompetensi melalui penelitian dan pendidikan.
13. Pengembangan pemasaran produk industri pertahanan.
14. Investasi untuk industri manufaktur.

Pengadaan alpalhankam dari luar negeri harus memenuhi besaran ofset (pengembalian nilai kontrak), yang dapat diberikan dalam bentuk kegiatan yang berkaitan langsung ataupun yang tidak berkaitan langsung dengan pembelian tersebut. Termasuk dalam komponen ofset adalah “saham patungan”, dan “investasi industri manufaktur,” dimana penanaman modal dari luar negeri diharapkan dapat mengembalikan sebagian nilai kontrak dalam bentuk industri, baik industri pertahanan maupun industri manufaktur lainnya¹⁰ di dalam negeri, kepada Pemerintah yang diterima oleh pemodal dalam negeri, baik BUMN, swasta, maupun BUMN dan swasta sebagai mitra usaha pemodal asing dalam JV. Kepastian hukum tentang adanya manfaat ekonomi dari ofset dan ketaatan pada komitmen dalam proses ofset ini menjadi hal yang menarik bagi pabrikan luar dan dalam negeri untuk berinvestasi di industri pertahanan.¹¹

Dalam kaitannya dengan kerangka imbal dagang tersebut, dapat diberikan ilustrasi sebagai berikut: Pemerintah dengan

¹⁰ Penjelasan Peraturan Pemerintah Nomor 76 Tahun 2014, Pasal 19 (2), tentang Mekanisme Imbal Dagang Dalam Pengadaan Alat Peralatan Pertahanan dan Keamanan Dari Luar Negeri. Pemerintah mengatur adanya penerima ofset di bidang non-pertahanan yaitu industri manufaktur, industri tekstil, industri pertambangan, dan industri pertanian.

¹¹ Hendrik Untung, *Hukum Investasi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, Cetakan I, hlm 48. Investasi asing mementingkan *economic benefit, political stability, dan legal certainty*.

mempertimbangkan kemampuan teknologi dan kapasitas galangan komersial di dalam negeri merencanakan untuk membangun kapal induk melalui mekanisme akuisisi pertahanan/*defence acquisition*.¹² Kementerian Pertahanan sebagai wakil pemerintah dalam kaitan ini bertugas mengundang beberapa galangan asing yang berpengalaman untuk memberikan proposal penawaran kapal induk dengan komponen ofset berupa investasi. Dalam proposal tersebut, galangan asing menawarkan kapal induk dan akan mengalokasikan sebagian nilai kontrak yang akan dikembalikan kepada pemerintah berupa komitmen investasi, baik dalam bentuk saham patungan, investasi industri pertahanan, maupun investasi industri manufaktur. Kementerian Pertahanan melakukan evaluasi proposal sesuai peraturan pengadaan barang dan jasa pemerintah, memilih proposal terbaik, dan membuat kontrak pengadaan dengan galangan asing tersebut. Pola ofset pertahanan telah banyak dipakai, seperti di Brazil, Turki, Korea Selatan, Afrika selatan, dan lain-lain¹³, dan dapat dilaksanakan dengan tata kelola industri yang baik. Indonesia diharapkan kelak akan dapat memiliki industri pertahanan yang maju dengan penerapan ofset pertahanan sejenis.

Perubahan-perubahan penerapan peraturan penanaman modal asing di industri pertahanan telah dilalui oleh negara-negara yang menginginkan peningkatan kemampuan industrinya. Dalam implementasi penanaman modal asing di industri pertahanan Arab Saudi, pemerintah mencapai hasil yang lebih baik selepas evaluasi atas penanaman modal asing dan melakukan revisi atas kebijakan penanaman modal dan kebijakan ofset.¹⁴

¹² Pengertian *defense acquisition* dapat disepadankan dengan pengertian *military acquisition* berikut ini: *Military acquisition is the bureaucratic management and procurement process dealing with a nation's investments in the technologies, programs, and product support necessary to achieve its national security strategy and support its armed forces.* (https://en.wikipedia.org/wiki/Military_acquisition).

¹³ Sylvia, "Ofset Pertahanan dalam Kerangka Pasal 1320 KUH Perdata: Analisa Implementasi Pasal 43 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2012", Fakultas Hukum UGM, 2014.

¹⁴ Ron Matthews, *Saudi Arabia's Defence ofset program: progress and performance.* *Defence and Peace Economics*, Vol. 20, Issue 3, 1996, pp 233-251.

Dalam penerapan revitalisasi industri pertahanan di India, struktur industri dan prosedur pemilihan industri belum terdukung oleh peraturan lisensi dan peraturan penanaman modal yang tepat.¹⁵ Pada 2016, India meningkatkan batasan investasi asing di industri pertahanan dari 26% menjadi 49%. Bahkan, diskresi sekarang diberikan dimana investasi tersebut meliputi pemberian teknologi yang kritikal, maka kebijakan batasan investasi asing bisa mencapai 100%. Kebijakan penanaman modal ini merupakan amandemen sesuai hasil evaluasi peningkatan kemampuan industri, yang juga akan ditemui Indonesia dalam memformulasi perimbangan industri dan penanaman modal.

Kebijakan investasi asing melalui mekanisme ofset pertahanan, belum tentu menunjukkan kemanfaatannya.¹⁶ Dalam penelitian Markowski dan Hall, penerapan kewajiban ofset berupa partisipasi industri belum tentu bermanfaat bila industri tersebut tidak memiliki posisi tawar secara jangka pendek di negara sendiri maupun di negara lain. Dalam penelitian Spear, bila bermanfaat bagi kemajuan industri pun, ofset belum tentu memberikan jaminan keberhasilan revitalisasi industri tersebut.¹⁷ Penelitian secara umum menggambarkan ofset merupakan pola transaksi yang dipandang tidak efisien bagi penerima ofset.¹⁸ Di sisi lain, pemberlakuan ofset secara mandatori di beberapa negara terbukti berhasil membangun industri.¹⁹ Dalam penelitian terpisah, ofset diprediksi mengganggu kepentingan para produsen Amerika²⁰ dan Eropa²¹ secara

¹⁵ Laxman Behera, *India's Defence Ofset Policy*, *Strategic Analysis*, Vol 33, Issue 2, 2009, pp 242-253.

¹⁶ Stefan Markowski, Peter Hall, *Mandatory Defence Ofset : Can they deliver ?* *Defence Security Analysis*, Vol 30, Issue 2, 2014, pp 148-162

¹⁷ Joanna Spear, *Defence Offset: A System level View.* *Strategic Analysis*, Vol 37, Issue 3, 2013, pp 430-445.

¹⁸ Yogi Balakrisnan dan Ron Matthews, *The Role of Offset in Malaysian Defence Industrialization*, *Defence and Peace Economics*, Vol 20, Issue 4, 2009, pp 341-358.

¹⁹ Matthews, Ron, *The UK Ofset Model: The Royal United Services Institute for Defence and Security Studies*, London, First Edition, 2014.

²⁰ Petty, Frank, "Defence Offse t: Strategic Military Perspective", *DISAM Journal*, Summer 1999, p. 65.

²¹ Ron Matthews and Irfan Ansari, *Economic Orthodoxy v Market Pragmatism: A Case Study of Europe's 'Abandonment' of Defence Offset.* *Public Finance and Management*, Vol 5, Number 4, 2015, pp 378-404.

jangka panjang. Penelitian Ungaro mendukung penelitian Matthews bahwa penerapan ofset terbukti mampu mempengaruhi perkembangan industri secara global, dan para produsen semakin enggan memberikan ofset pertahanan.²² Dalam pembangunan di Indonesia, pembentukan JV di ofset pertahanan diharapkan dapat memberi manfaat ekonomis dan dapat berkesinambungan di industri pertahanan.

Penelitian Gloria Esteban Rosa²³ di 2011 menunjukkan bahwa Indonesia telah dikenal sebagai negara yang menerapkan imbal dagang dalam pengadaan pemerintah/*mandatory countertrade*. Penerapan kebijakan ini digunakan untuk membangun perekonomian suatu negara, dan merupakan mekanisme yang kompleks dengan melibatkan sisi komersial, investasi dan moneter. Kebijakan pemenuhan kewajiban ofset melalui investasi, merupakan upaya mendorong investasi asing dalam industri pertahanan sebagai bagian dari kontrak komersial pengadaan pertahanan. Kemampuan pengelolaan *mandatory countertrade* ini diandalkan dalam mendapatkan manfaat sebanyak-banyaknya dari ofset itu sendiri. UNCITRAL mengusulkan penggunaan *Legal Guide to Countertrade Transactions* dalam menyusun kontrak imbal dagang/ofset, yang dapat dipenuhi kedua pihak.

Dalam pengembangan produk berteknologi tinggi, sangat dimungkinkan bahwa industri galangan strategis PT PAL memiliki anak usaha yang bermitra asing, misalkan untuk kapal selam mini, kapal tanpa awak, dan lain-lain. Penelitian ini mempelajari peraturan-peraturan penanaman modal terbaru terkait batasan bidang-bidang usaha yang bisa digeluti PMA. Selain itu penelitian juga mempelajari pengelolaan Pemerintah atas *Joint Venture* PMA sebagai wahana yang berkesinambungan. Tujuan dipelajarinya peraturan penanaman modal asing dan pengendalian JV untuk ofset

pertahanan, adalah untuk memberi masukan bagi praktisi untuk peningkatan efektivitas imbal dagang.

Rumusan masalah dituangkan sebagai berikut:

1. Bagaimana Pemerintah mengatur kebijakan investasi dan industri terkait partisipasi asing di industri pertahanan saat ini?
2. Bagaimana Pemerintah mengatur proses perencanaan dan pengelolaan JV agar berkesinambungan/ *sustainable* dalam program ofset pertahanan?

II. METODE PENELITIAN

Penelitian hukum ini merupakan penelitian yuridis normatif yang dilakukan dengan analisis deskriptif kualitatif dan analitik (penafsiran dan penalaran hukum) terhadap bahan hukum primer di bidang investasi dan bidang industri pertahanan disertai pembahasan hasil analisis dengan pendekatan hukum dan kelembagaan. Penelitian mempelajari bidang yang terbuka dan tertutup di bidang pertahanan bagi PMA sehubungan dengan peraturan bidang Penanaman Modal dan Industri Pertahanan, dan mengenai mekanisme penentuan bidang industri JV PMA sebagai ofset pertahanan dan pengendalian JV. Keduanya mengindikasikan aspek manfaat dari kebijakan, bagi Pemerintah dan bagi PMA.

III. PENGATURAN TINGKAT PARTISIPASI PMA DI INDUSTRI PERTAHANAN

Tujuan penyelenggaraan penanaman modal²⁴, antara lain untuk:

- a. Meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional.
- b. Menciptakan lapangan kerja.
- c. Meningkatkan pembangunan ekonomi berkelanjutan.
- d. Meningkatkan kemampuan daya saing dunia usaha nasional.
- e. Meningkatkan kapasitas dan kemampuan teknologi nasional.

²² Alessandro Ungaro, *Trend in Defence Offsets*, 17th Annual International Conference on Economics and Security (ICES), Rome: Istituto Affari Internazionali, 2012.

²³ Gloria Esteban de la Rosa, "International Countertrade Rules and Practices", *International Journal of Business and Social Science*, Vol 2, No. 15, 2011, pp 273-283.

²⁴ Pasal 3 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal,

- f. Mendorong pengembangan ekonomi kerakyatan.
- g. Mengolah ekonomi potensial menjadi kekuatan ekonomi riil dengan menggunakan dana yang berasal, baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri.
- h. Meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Sektor industri pertahanan merupakan industri yang sensitif dan berpengaruh bagi ketahanan nasional.²⁵ Pengaturan pengamanan ketahanan nasional dalam investasi industri pertahanan di Indonesia diawali dengan pemberlakuan bidang usaha yang bisa atau tidak bisa digeluti PMA, yang biasa disebut Daftar Negatif Investasi, berupa Peraturan Presiden tentang Daftar Bidang Usaha yang Terbuka dan Terbuka dengan Syarat.

Dalam Daftar Negatif Investasi, sesuai Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal dan Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal, industri pertahanan yang tertutup untuk Asing dinyatakan dengan Klasifikasi Baku Lapangan Usaha Indonesia (KBLI) 25200, 25934, 30300, 30400, yang didetailkan sebagai berikut:

- a. KBLI 25200 Industri Senjata dan Amunisi. Kelompok ini mencakup pembuatan senjata berat (meriam, *mobile guns*, peluncur roket, tabung torpedo, senjata mesin berat), pembuatan senjata ringan/kecil (*revolver*, senapan, senapan mesin ringan) baik untuk militer atau polisi, pembuatan senjata gas dan amunisinya, senapan angin atau pistol dan amunisi perang. Termasuk pembuatan senjata api untuk berburu, olahraga atau

perlindungan dan amunisinya, alat peledak seperti bom, granat, torpedo, ranjau, roket dan sebagainya.

- b. KBLI 25934 Industri Peralatan Umum. Kelompok ini mencakup usaha pembuatan peralatan lainnya dari logam yang belum termasuk dalam kelompok 25931 s.d. 25933, misalnya kunci, gembok, kunci pintu, engsel, grendel dan peralatan sejenisnya untuk bangunan, furniture dan lainnya. Termasuk industri pisau pendek atau belati, pedang, bayonet dan lain-lain.
- c. KBLI 30300 Industri Pesawat Terbang dan Perlengkapannya. Kelompok ini mencakup usaha pembuatan atau perakitan dan modifikasi pesawat terbang untuk penumpang atau barang, seperti pesawat terbang bermesin jet, pesawat terbang *propeller*, helikopter, balon udara dan pesawat layang. Kelompok ini juga mencakup usaha pembuatan pesawat terbang untuk angkatan bersenjata, olahraga atau tujuan lain, pesawat peluncur dan pesawat peluncur gantung, kapal seplin/balon berkemudi dan balon udara panas, suku cadang dan aksesoris pesawat terbang, seperti rakitan utama seperti badan pesawat terbang, sayap, pintu, pengontrol permukaan, roda gigi untuk mendarat, tanki bahan bakar, *nacelles* dan lain-lain; baling-baling, pisau rotor helikopter dan rotor pendorong; berbagai macam motor dan mesin yang terdapat di pesawat terbang; dan suku cadang jet turbo dan pendorong turbo untuk pesawat terbang, pesawat terbang latih darat, pesawat ruang angkasa dan pesawat peluncuran, satelit, satelit yang berhubungan dengan planet, stasiun orbit, *shuttles* dan *intercontinental ballistic missiles (ICBM)* / roket antar benua. Termasuk pemeriksaan dan konversi pesawat atau mesin pesawat dan pembuatan tempat duduk pesawat terbang.
- d. KBLI 30400 Industri Kendaraan Perang. Kelompok ini mencakup pembuatan tank dan kendaraan lapis baja. Termasuk pembuatan kendaraan militer amfibi lapis baja dan kendaraan perang militer.

²⁵ Pada penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 16 tahun 2012, tentang "asas kerahasiaan", bahwa penyelenggaraan Industri Pertahanan yang berkaitan dengan formulasi rancang bangun produk pada proses atau kegiatan penelitian dan pengembangan teknologi Alat Peralatan Pertahanan dan Keamanan tidak boleh diketahui oleh pihak-pihak di luar Industri Pertahanan serta di luar instansi yang berkaitan dengan Industri Pertahanan.

Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 dan Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014²⁶, dan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 25 tahun 2007, telah konsisten menyatakan bidang usaha industri pertahanan yang tertutup bagi PMA adalah bidang-bidang pertahanan produksi senjata, mesiu, alat peledak, dan peralatan perang dan detailnya tercantum dalam KBLI.

Sementara itu, Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2012 tentang Industri Pertahanan membagi industri menjadi klaster tingkatan pertama, kedua, dan seterusnya serta memberikan batasan-batasan partisipasi Industri sebagai berikut:

a. Industri alat utama menghasilkan alat utama sistem senjata, terbuka hanya bagi badan usaha milik Negara yang ditetapkan oleh Pemerintah sebagai pemadu utama (*lead integrator*).

b. Industri komponen utama dan/atau penunjang memproduksi komponen utama dan/atau mengintegrasikan komponen atau suku cadang dengan bahan baku, terbuka bagi badan usaha milik negara dan atau badan usaha milik swasta.

c. Industri komponen dan/atau pendukung (perbekalan) memproduksi suku cadang untuk alat utama sistem senjata, suku cadang untuk komponen utama, dan perbekalan, terbuka bagi badan usaha milik negara dan atau badan usaha milik swasta.

d. Industri bahan baku yang memproduksi bahan baku bagi industri di atas, terbuka bagi badan usaha milik negara dan badan usaha milik swasta.

Bentuk izin industri pertahanan dibagi berdasarkan kategori industri²⁷, yaitu industri alat utama, komponen utama atau penunjang, komponen atau pendukung (perbekalan), bahan baku. Industri alat utama sebagaimana

Tabel 1.

No	Bidang Usaha	KBLI	Persyaratan
166	Industri Bahan Baku Untuk Bahan Peledak	20114	a. Penanaman Modal Asing Maksimal 49%, dengan 51% untuk BUMN b. Rekomendasi dari Kementerian Pertahanan
167	Industri Komponen Utama dan/atau Penunjang	20292	a. Penanaman Modal Asing Maksimal 49%, dengan 51% untuk BUMN b. Rekomendasi dari Kementerian Pertahanan
168	Industri Komponen dan/atau Pendukung (Perbekalan)	20292	a. Penanaman Modal Asing Maksimal 49%, dengan 51% untuk BUMN b. Rekomendasi dari Kementerian Pertahanan
169	Industri Alat Utama	25200 25934 30300 30400	a. Modal dalam negeri 100% b. Rekomendasi dari Kementerian Pertahanan

Sumber: Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016

²⁶ Bidang yang terbuka dan tertutup, dikenal sebagai Daftar Negatif Investasi, diambil dari Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal, menggantikan peraturan lama yaitu Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2010. Penetapan bidang-bidang usaha mengikuti nomenklatur Klasifikasi Baku Lapangan Usaha Indonesia yang ditetapkan oleh Kepala Badan Pusat Statistik di tahun 2009 dan diperbaharui di tahun 2015.

dimaksud merupakan badan usaha milik negara yang ditetapkan oleh Pemerintah sebagai pemadu utama (*lead integrator*) yang menghasilkan alat utama sistem senjata dan/ atau mengintegrasikan semua komponen utama, komponen, dan bahan baku menjadi alat utama. Industri yang tertutup bagi swasta

²⁷ Pasal 11-14 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2012.

nasional ataupun PMA adalah Industri Alat Utama, yang menghasilkan alat utama sistem senjata yang dimaksudkan sebagai kategori *lead integrator*.²⁸

Kategori bidang-bidang tertutup untuk PMA, tidak konsisten antara Peraturan Penanaman Modal dengan Peraturan Industri Pertahanan, sehingga menimbulkan ketidakpastian. Daftar Negatif Investasi secara konsisten menyebut bidang tertutup bagi PMA adalah bidang-bidang produksi senjata, mesiu, alat peledak, dan peralatan perang. Dalam Peraturan Industri Pertahanan yang tertutup bagi PMA adalah Industri alat utama, yang tidak mencerminkan bidang-bidang produksi dalam Daftar Negatif Investasi. Dalam Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016, pertama kalinya KBLI-KBLI industri tertutup tersebut diberi cap sebagai Industri Alat Utama (tabel terlampir). Istilah Industri Alat Utama didefinisikan di Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2012 tentang Industri Pertahanan dan deskripsinya adalah jelas bukan kategori KBLI tersebut.

Di luar bidang tertutup di Industri Pertahanan, bagi PMA, ada bidang-bidang lain yang terbuka dengan syarat dan bidang yang terbuka. Pemerintah mengatur ada bidang-bidang terbuka dengan syarat kepemilikan saham oleh asing/saham patungan asing diizinkan hingga 49%.²⁹ Selain batasan jumlah saham tersebut, PMA diizinkan hanya bermitra dengan BUMN.³⁰ Bidang yang diizinkan merupakan bidang dalam :

a. KBLI 20114 Industri bahan baku untuk peledak. Kelompok ini mencakup usaha industri kimia dasar anorganik yang belum tercakup dalam golongan industri kimia dasar anorganik, seperti fosfor dengan turunannya, belerang dengan turunannya, nitrogen dengan turunannya. Termasuk juga industri kimia dasar yang menghasilkan

senyawa halogen dengan turunannya, logam kecuali logam alkali, senyawa oksida kecuali pigmen.

b. KBLI 20292 Industri pendukung, industri komponen, dan industri komponen utama. Kelompok ini mencakup usaha pembuatan barang peledak, seperti mesiu, dinamit, detonator, kembang api, petasan, mercuri fulminat dan bahan pendorong roket.

Bidang-bidang yang memungkinkan dikerjakan oleh swasta ataupun BUMN adalah industri yang tergolong Industri bahan baku, industri komponen utama, dan industri komponen atau pendukung.³¹ Sektor terbuka bagi PMA adalah klaster industri pendukung, ataupun komponen, ataupun komponen utama, selama tidak termasuk dalam KBLI-KBLI yang telah disebut di atas. Dalam klaster industri yang terbuka dengan syarat dan terbuka bagi PMA, peraturan penanaman modal telah selaras dengan peraturan industri pertahanan, namun kepastian hukum diperlukan untuk klarifikasi industri KBLI 20292 yang bisa diizinkan untuk partisipasi asing.

Undang-Undang Penanaman Modal tidak meliputi penanaman modal tidak langsung atau portofolio, atau bila transaksinya dilakukan di pasar modal.³² Hal ini terefleksikan pada pengecualian dalam Daftar Bidang Usaha yang Terbuka dan Terbuka dengan Syarat, yang memberikan kebebasan bidang penanaman modal bila transaksinya dilakukan di pasar modal.³³ Peraturan JV PMA yang dibatasi kemitraan BUMN dan batasan 49% bisa dikecualikan bagi JV yang telah berstatus Perseroan Terbuka.³⁴ Perpres 44 tahun 2016

²⁸ Pasal 52 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2012.

²⁹ Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016

³⁰ Secara tidak langsung, JV PMA untuk bidang terbuka dengan syarat, diharuskan dibawah pengendalian BUMN, sejak Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016.

³¹ Pasal 11-14 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2012.

³² Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007

³³ Pasal 8 Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 dan Pasal 5 Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014

³⁴ Bidang usaha terbuka dengan persyaratan yaitu bidang usaha yang dicadangkan untuk Usaha Kecil Menengah dan Koperasi, bidang usaha yang dipersyaratkan dengan kemitraan, dan bidang usaha yang yang dipersyaratkan dengan kepemilikan modal, lokasi tertentu dan perizinan khusus. Pasal 8 Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 memberikan kebebasan bagi bidang terbuka dengan syarat. Sebelumnya, Pasal 5 Peraturan Presiden Nomor 39

memberikan perkecualian bagi bidang terbuka dengan syarat, sementara sebelumnya Perpres 39 tahun 2014, memberikan perkecualian bidang tertutup dan bidang terbuka dengan syarat.³⁵

Pemerintah mengendalikan kemandirian industri pertahanan, di mana negara menguasai industri di tingkat alat utama dan mengundang swasta dalam negeri untuk berpartisipasi di kluster industri lainnya secara terbuka. Pemerintah telah mengatur tingkat partisipasi PMA di industri pertahanan berdasarkan tingkat nilai strategis suatu kluster industri pertahanan, yaitu melalui derajat pengendalian pihak asing di suatu perseroan pertahanan, dari tertutup 0%, bersyarat di bawah BUMN hingga 49%, dan sektor terbuka hingga 100%.

Dalam kegiatan suatu usaha yang berbentuk *dual use*³⁶, produksi suatu industri manufaktur yang dapat berfungsi sebagai bagian dari produksi alpalhankam, akan tetap terawasi. Sebagai contoh, galangan kapal komersial memiliki kemampuan untuk membangun kapal patrol cepat, perlu membuat laporan saat mengeksport produk militer. Saat suatu PMA melaksanakan kegiatan usaha yang di bidang industri pertahanan yang terbuka, juga ada beberapa kegiatan yang perlu mendapat persetujuan dari Menteri Pertahanan, seperti mengimpor, mentransfer, menjual, dan lain-lain.³⁷ Pengendalian kegiatan strategis yang dilakukan pemerintah untuk kepentingan negara dan berlaku sama bagi perusahaan asing 100% atau pun dalam negeri. Transaksi perdagangan alpalhankam dibatasi oleh *hard law*, berupa konvensi-konvensi dan perjanjian multilateral lainnya. Indonesia termasuk dalam

negara-negara yang meratifikasi beberapa perjanjian internasional³⁸, misalkan *Arms Trade Treaty*, *Anti Personnel Mine Convention*, *Bangkok Treaty*, dan lain-lain. Sebagai bagian dari komunitas internasional, Indonesia telah mengakomodasi konvensi-konvensi tersebut dalam hukum nasionalnya, yang mewajibkan Kementerian Pertahanan mengendalikan proses-proses Industri Pertahanan termasuk perusahaan PMA.

IV. PENGENDALIAN PEMERINTAH TERHADAP RENCANA PEMBENTUKAN JOINT VENTURE DAN JALANNYA PERSEROAN JOINT VENTURE

Ofset adalah pengaturan antara Negara dan pemasok senjata dari luar negeri, sebagai salah satu persyaratan jual beli, untuk mengembalikan sebagian nilai kontrak kepada Negara. Pengadaan produk alpalhankam dari luar negeri disertai syarat imbal dagang, kandungan lokal, dan/atau ofset paling rendah 85% (delapan puluh lima persen).³⁹ Dari jumlah tersebut untuk kandungan lokal dan/atau ofset ditentukan paling rendah 35% dengan peningkatan 10% setiap 5 tahun. Tujuan mekanisme imbal dagang, kandungan lokal, dan/atau ofset yaitu:⁴⁰

- a. Mewujudkan kemandirian alpalhankam dalam negeri.
- b. Mewujudkan kemandirian industri pertahanan dalam negeri.

Tahun 2014 memberikan pengecualian yang lebih luas, yaitu seluruh ketentuan Daftar Negatif Investasi, dimana termasuk pula ketentuan mengenai bidang usaha yang tertutup seperti mesiu dan peledak.

³⁵ Grag dan Parul, 2016, mempelajari pengaruh kontrak pada pergerakan nilai perusahaan publik

³⁶ Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2012, Pasal 38 tentang Industri Pertahanan.

³⁷ Pasal 67-69, berupa a. memproduksi alpalhankam; b. menjual, mengeksport, dan/atau melakukan transfer alpalhankam yang bersifat strategis; c. membeli dan/atau mengimpor alpalhankam yang bersifat strategis.

³⁸ Poernomo Yusgiantoro, *Ekonomi Pertahanan*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2014, hal. 402. Perjanjian kerjasama internasional dalam lingkup pertahanan dan keamanan, bertujuan mengurangi atau membatasi penggunaan senjata dalam berbagai bentuk. Perjanjian itu sendiri belum memberikan kepastian akan dihormati oleh negara-negara yang menandatangani perjanjian-perjanjian tersebut.

³⁹ Peraturan Pemerintah Nomor 76 Tahun 2014, Bab III, pasal 5 ayat (1) tentang Mekanisme Imbal Dagang Dalam Pengadaan Alat Peralatan Pertahanan dan Keamanan Dari Luar Negeri.

⁴⁰ Peraturan Pemerintah Nomor 76 Tahun 2014, Bab III, Pasal 5 ayat (2) tentang Mekanisme Imbal Dagang Dalam Pengadaan Alat Peralatan Pertahanan dan Keamanan Dari Luar Negeri.

- c. Mewujudkan industri pertahanan dalam negeri sebagai wahana pengembangan dan alih teknologi serta pertumbuhan ekonomi nasional.
- d. Mewujudkan penguasaan teknologi yang dapat digunakan untuk meningkatkan kapabilitas Industri Pertahanan dan industri nasional.
- e. Membangun daya saing dan mendorong partisipasi industri pertahanan nasional dalam mata rantai industri global.
- f. Meningkatkan penyerapan tenaga kerja dan pembangunan sumber daya manusia yang memiliki fungsi strategis.

Ofset berupa saham patungan⁴¹ di klaster-klaster industri yang membutuhkan alih teknologi maupun investasi, memiliki tujuan agar pembentukan industri pertahanan baru di Indonesia ini dapat tercapai. Diberlakukannya ofset berupa saham patungan, memiliki tujuan memenuhi kebutuhan alpalhankam tersebut dari dalam negeri melalui penanaman modal asing yang memiliki teknologi maupun permodalan.⁴² *Joint Venture* bersama vendor asing memberikan *competitive advantage* bagi industri lokal di persaingan industri pertahanan sekaligus memberikan manfaat ekonomi tambahan yang dananya didapatkan dari kontrak pengadaan.⁴³ Pengendalian Pemerintah terhadap suatu JV dimulai dari proses perencanaan, proses pengadaan, proses pembentukan JV, pengelolaan dan pembubaran JV. Proses pengadaan menghasilkan kontrak pengadaan yang memuat kewajiban ofset berupa penanaman modal.⁴⁴

⁴¹ sebagaimana Peraturan Pemerintah Nomor 76 Tahun 2014 Pasal 15 ayat (2) huruf e.

⁴² Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Pasal 3, tentang Penanaman Modal, tujuan penyelenggaraan penanaman modal.

⁴³ Abdullah Al Ghrair dan Nick Hopper mempelajari metode Saudi mengembangkan sektor ekonomi berpotensi, dengan pelaksanaan ofset pertahanan melalui *International Industrial Joint Venture*, dalam Stephen Martin, *Economics of Offset*. hal 219.

⁴⁴ Haryono, Adi dan Hawin, M . "Analisis Kebijakan Pemenuhan Ofset Pertahanan melalui Penanaman Modal Asing", Fakultas Hukum UGM. 2017.

Pasal 44 Peraturan Menteri Pertahanan Nomor 17 Tahun 2014, memberikan gambaran proses pemilihan pabrikan alutsista:

Pemilihan penyedia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (2) dilaksanakan dengan penilaian kualifikasi secara prakualifikasi, penyampaian penawaran 1 (satu) sampul, yang berisi dokumen administrasi, teknis, dan harga serta evaluasi penawaran.

1. Evaluasi Penawaran dilaksanakan sebagai berikut:
 - a. Evaluasi dokumen administrasi dengan cara menyatakan penawaran yang memenuhi persyaratan administrasi atau tidak memenuhi persyaratan administrasi yang ditetapkan dalam dokumen pemilihan; dan
 - b. Evaluasi dokumen teknis dan harga dengan menggunakan sistem nilai.
2. Sistem nilai sebagaimana yang dimaksud pada ayat (2) huruf b adalah:
 - a. Dalam penilaian spesifikasi teknis, panitia menentukan item penilaian yang bersifat *Mandatory* (wajib dipenuhi) dan bersifat preferensi;
 - b. Pembobotan Nilai Teknis antara 50% s.d 75% tergantung dari kompleksitas pengadaan setelah memenuhi persyaratan *Mandatory*;
 - c. Pembobotan Nilai Harga antara 50% s.d. 25% tergantung kompleksitas pengadaan; dan
 - d. Pembobotan Nilai Teknis dapat terdiri dari pembobotan terhadap penilaian spesifikasi teknis Alutsista, waktu penyerahan (*delivery time*), *Transfer of Technology*, *Local Content*, *operational / combat proven*, kapabilitas teknis penyedia, *warranty* dan hal-hal terkait teknis lainnya. Proporsi pembobotan penilaian teknis secara rinci ditentukan menurut pertimbangan Panitia Pengadaan.
3. Penentuan metode pengadaan dan garis besar pembobotan penilaian dicantumkan dalam dokumen pengadaan disampaikan sebelumnya pada saat pemberian penjelasan (*aanwijzing*).

Pengadaan pertahanan memiliki cakupan yang luas, terhitung dari perencanaan, kerangka pengadaan, hingga penyerahan aset pertahanan.⁴⁵ Pihak kementerian yang menangani akuisisi alutsista luar negeri adalah Sekretaris Jenderal, dan yang menangani teknologi dan industri pertahanan adalah Direktur Jenderal Potensi Pertahanan.⁴⁶ Pembagian tugas pokok, fungsi dan wewenang Sekretaris Jenderal (Sekjen), Direktorat Jenderal Potensi Pertahanan (Dirjen Potan), Kepala Badan Sarana Pertahanan (Kabarahan), dan Kepala Badan Penelitian dan Pengembangan (Kabalitbang) Kementerian Pertahanan dalam penanganan ofset dan akuisisi pertahanan. Menteri Pertahanan, bertanggung jawab secara penuh dan mendelegasikan wewenang pada organisasi tersebut.⁴⁷ Dengan besarnya keterlibatan Kementerian Pertahanan pada pengembangan industri pertahanan⁴⁸, maka Menteri Pertahanan menjadi ketua harian Komite Kebijakan Industri Pertahanan (KKIP).

KKIP adalah komite yang mewakili Pemerintah untuk mengoordinasikan kebijakan nasional dalam perencanaan, perumusan, pelaksanaan, pengendalian, sinkronisasi, dan

evaluasi industri pertahanan.⁴⁹ Organisasi KKIP sesuai Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2012, yaitu:

- a. Ketua KKIP adalah Presiden.
- b. Ketua Harian KKIP adalah menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang pertahanan.
- c. Wakil Ketua Harian KKIP adalah menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang badan usaha milik negara.
- d. Keanggotaan KKIP terdiri dari :
 - 1) Menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang pertahanan.
 - 2) Menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang badan usaha milik negara.
 - 3) Menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang perindustrian.
 - 4) Menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang riset dan teknologi.
 - 5) Menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang pendidikan.
 - 6) Menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang komunikasi dan informatika.
 - 7) Menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang keuangan.
 - 8) Menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang perencanaan pembangunan nasional / Kepala Badan Perencanaan Pembangunan Nasional.
 - 9) Menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hubungan luar negeri dan politik luar negeri.
 - 10) Panglima Tentara Nasional Indonesia.
 - 11) Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia.

⁴⁵ Peraturan Menteri Pertahanan Nomor 17 Tahun 2014, Bab V, Pasal 62, tentang Pelaksanaan Pengadaan Alat Utama Sistem Senjata Di Lingkungan Kementerian Pertahanan dan Tentara Nasional Indonesia.

⁴⁶ Peraturan Presiden Nomor 58 Tahun 2015, Bab II, Pasal 6 tentang Kementerian Pertahanan.

⁴⁷ Diatur pada Peraturan Presiden Nomor 58 Tahun 2015, tentang Kementerian Pertahanan.

⁴⁸ Pasal 21 Peraturan Presiden 59 Tahun 2013. tentang Organisasi, Tata Kerja, dan Sekretariat Komite Kebijakan Industri Pertahanan menggambarkan wewenang KKIP: a. kebijakan nasional yang bersifat strategis di bidang industri pertahanan; b. rencana induk industri pertahanan yang berjangka menengah dan panjang; c. pengendalian kebijakan nasional industri pertahanan; d. kebijakan pemenuhan kebutuhan alat peralatan pertahanan dan keamanan; e. koordinasi berbagai kementerian terkait kerja sama luar negeri untuk industri pertahanan; f. sinkronisasi penetapan kebutuhan alpalhankam antara pengguna dan industri pertahanan; g. standar industri pertahanan; h. kebijakan pendanaan dan/atau pembiayaan industri pertahanan; i. mekanisme penjualan dan pembelian alpalhankam hasil industri pertahanan ke dan dari LN; j. evaluasi pelaksanaan kebijakan industri pertahanan secara berkala.

⁴⁹ Peraturan Presiden 59 Tahun 2013. tentang Organisasi, Tata Kerja, dan Sekretariat Komite Kebijakan Industri Pertahanan.

KKIP memiliki tim ahli yang menguasai beberapa bidang yang diperlukan untuk membuat perencanaan dan koordinasi kegiatan yang bersifat inter kementerian.⁵⁰

KKIP diharapkan dapat mengkoordinasi antara kegiatan akuisisi pertahanan yang efektif dengan kegiatan pembangunan industri secara jangka panjang.⁵¹

- a. Kebijakan nasional yang bersifat strategis di bidang industri pertahanan
- b. Rencana induk industri pertahanan yang berjangka menengah dan panjang
- c. Pengendalian kebijakan nasional industri pertahanan
- d. Kebijakan pemenuhan kebutuhan alpalhankam
- e. Koordinasi berbagai kementerian terkait kerja sama luar negeri untuk industri pertahanan
- f. Sinkronisasi penetapan kebutuhan alpalhankam antara pengguna dan industri pertahanan
- g. Standar industri pertahanan
- h. Kebijakan pendanaan dan/atau pembiayaan industri pertahanan
- i. Mekanisme penjualan dan pembelian alpalhankam hasil industri pertahanan ke dan dari luar negeri
- j. Evaluasi pelaksanaan kebijakan industri pertahanan secara berkala

KKIP dalam strategi pembangunan industri pertahanan merencanakan modus ofset yang terbaik untuk suatu industri terkait dengan pengadaan yang berjalan dan hal penerapan bobot ini menjadi bagian dalam akuisisi pertahanan oleh tim Kementerian Pertahanan. Pembobotan komponen imbal dagang, ofset, dan lokal konten, ditentukan oleh KKIP, sesuai dengan kebutuhan pembangunan nasional dan kapasitas industri yang dimiliki Indonesia.

⁵⁰ Pasal 10 Peraturan Presiden Nomor 59 Tahun 2013 tentang Organisasi, Tata Kerja, Dan Sekretariat Komite Kebijakan Industri Pertahanan yang memberikan gambaran tentang tugas tim ahli dari KKIP.

⁵¹ Pasal 21 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2012, menggambarkan wewenang KKIP menyangkut industri pertahanan

Dalam penerapan revitalisasi industri pertahanan, struktur industri dan penataan daya saing menjadi faktor penting kebijakan.⁵² Industri pertahanan tunduk pada pengaturan yang dilakukan oleh KKIP terhadap kegiatan strategis industri pertahanan.

KKIP akan menentukan komponen-komponen ofset yang diperlukan.⁵³ Dengan adanya kebijakan ini, pilihan untuk melakukan ofset dengan mekanisme PMA bukanlah sesuatu yang mutlak. Peraturan pengadaan⁵⁴ membatasi bahwa pengadaan dari luar negeri adalah hanya untuk pengadaan-pengadaan yang tidak dapat dipenuhi oleh industri dalam negeri,⁵⁵ karena itu pembuatan kebijakan KKIP bagi PMA memperhitungkan efisiensi pasar yang dapat diraih dengan menggunakan mekanisme ofset.⁵⁶ Kapasitas dan kapabilitas produksi yang telah dimiliki oleh PMDN, belum tentu memerlukan keterlibatan *vendor* asing dalam pelelangan, maupun investasi asing sebagai suatu ofset. Pembentukan JV di sektor yang telah dapat dipenuhi PMDN, mempersulit jaminan bahwa JV itu dapat berkesinambungan.⁵⁷ Pertimbangan KKIP dalam menentukan metode ofset melalui program investasi maupun mekanismenya, baik di industri pertahanan maupun industri manufaktur, telah mempertimbangkan banyak faktor.⁵⁸

KKIP mempunyai juga tugas dan wewenang terkait ofset PMA berupa menentukan secara

⁵² Laxman Behera, *India's Defence Ofset Policy*, Strategic Analysis, Vol 33, Issue 2, 2009, pp 242-253.

⁵³ Sebagaimana tertulis dalam Peraturan Pemerintah Nomor 76 Tahun 2014 Pasal 15, KKIP akan menyelaraskan kewajiban ofset dengan kebutuhan industri

⁵⁴ Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa di lingkungan Pemerintah, telah melewati beberapa pembaharuan

⁵⁵ Pasal 71 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010.

⁵⁶ Stephen Martin, *The Economics of Ofset*, London: Routledge, 1996, hal 4.

⁵⁷ Laxman Behera, *India's Defence Ofset Policy*, Strategic Analysis, Vol 33, Issue 2, 2009, pp 242-253.

⁵⁸ Stephen Martin, *Opcit.* Steven Markowsky dan Peter Hall menggambarkan sesungguhnya ofset tidak langsung/*indirect ofset* memberikan kontribusi yang tidak signifikan, hal 49.

khusus produk⁵⁹, komponen ofset⁶⁰, besaran kandungan lokal⁶¹, pihak penerima ofset⁶², dan verifikasi pelaksanaan kewajiban ofset⁶³ untuk tiap pengadaan alutsista dari luar negeri:

- a. Menetapkan jenis produk untuk pelaksanaan imbal dagang, kandungan lokal, dan/atau ofset.
- b. Menentukan nilai item komponen dan faktor pengali komponen imbal dagang, kandungan lokal, dan/atau ofset.
- c. Menetapkan prioritas pelaksana imbal dagang, kandungan lokal, dan/atau ofset.
- d. Menetapkan jenis produk dan besaran kontrak yang memerlukan verifikasi ofset.

KKIP menetapkan prioritas pelaksana imbal dagang, kandungan lokal, dan/atau ofset. Para pihak yang terlibat dalam kontrak pengadaan dan kontrak ofset merupakan:

- a. Kontrak Pengadaan: penjual (pabrikan asing) dan pembeli (negara) yang dalam Permenhan No. 17 Tahun 2014 tentang Pelaksanaan Pengadaan Alat Utama Sistem Persenjataan di Lingkungan Kementerian Pertahanan dan Tentara Nasional Indonesia, diistilahkan sebagai Penyedia dan Pejabat Pembuat Komitmen.
- b. Kontrak Ofset: pemberi ofset atau pabrikan asing dan penerima ofset dalam kontrak ofset.

Dengan adanya ketentuan KKIP yang mewajibkan ofset suatu alutsista berupa investasi bersama antara pemberi ofset dan penerima ofset, maka di sisi negara diasumsikan adanya kesiapan penerimaan ofset. Dalam hal ekspektasi kewajiban dipenuhi oleh sisi penjual, maka negara melalui KKIP pun wajib mengantisipasi kewajiban di sisi BUMN selaku penyeter modal dan penerima ofset.⁶⁴ Kabarannya selaku pejabat pembuat komitmen yang menandatangani kontrak pengadaan,

menjalankan kuasa dari Pengguna Anggaran Kementerian Pertahanan, namun pada saat yang sama Kabarannya bertanggung jawab atau memegang komitmen mempersiapkan BUMN untuk menyetorkan modal. Dalam konteks ofset, penyeter modal JV adalah suatu BUMN atau lembaga lain di bawah koordinasi KKIP. Penerima ofset akan ditentukan oleh KKIP melalui rapat, sebagai prioritas pelaksana ofset, sebagaimana diatur Pasal 19 PP No 76 Tahun 2014.⁶⁵ Dengan dipenuhinya komitmen penyeteran modal kedua pihak JV⁶⁶, kewajiban ofset suatu Penyedia benar-benar dapat dimintakan pertanggungjawabannya dalam hal pelaksanaan ofset. Dalam kaitannya dengan pelaksanaan kewajiban ofset, maka itikad baik Penyedia diwujudkan dengan adanya investasi yang dilakukan sesuai masa dan cara yang layak. Ketidakmampuan Penyedia untuk menyelesaikan kewajiban ofset akibat ketidaksiapan Pembuat Komitmen dalam skema JV, akan menjadi hambatan dalam menegakkan hukum.⁶⁷

Dalam skema ofset berupa PMA, pihak pabrikan akan berinvestasi bersama lembaga yang ditunjuk oleh Pemerintah dalam suatu JV. Penerima ofset bisa berupa industri pertahanan, industri di luar industri pertahanan, lembaga penelitian dan pengembangan, dan pendidikan tinggi.⁶⁸ Penanaman modal asing di industri pertahanan dilakukan oleh perusahaan asing dengan cara menyetorkan modal pada saat pembentukan perseroan, membeli saham dari suatu perusahaan yang sudah terbentuk, dan cara lain yang diizinkan oleh undang-undang.⁶⁹

⁵⁹ Peraturan Pemerintah Nomor 76 Tahun 2014 Pasal 7, tentang Mekanisme Imbal Dagang Dalam Pengadaan Alat Peralatan Pertahanan dan Keamanan Dari Luar Negeri.

⁶⁰ Ibid., Pasal 12 ayat 1.

⁶¹ Ibid., Pasal 15 ayat 1.

⁶² Ibid., Pasal 17.

⁶³ Ibid., Pasal 18.

⁶⁴ Tugas KKIP meliputi koordinasi antar departemen

⁶⁵ Kebebasan berkontrak seyogyanya meliputi kebebasan penyedia dalam memilih partner JV yang dapat mengemban amanat dari JV. *The governmental agency often stipulates guidelines for the offset, for example, as to the industrial sectors or regions that are to be assisted in such a way. However, within such guidelines, the party committed to counterpurchase or to providing such assistance is normally free to choose the contracting partners.*

⁶⁶ UU No. 40 Tahun 2007 Pasal 7 dan Pasal 33.

⁶⁷ Adi Haryono dan Hawin, M. "Analisis Kebijakan Pemenuhan Ofset Pertahanan melalui Penanaman Modal Asing", Fakultas Hukum UGM. 2017.

⁶⁸ Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 76 Tahun 2014.

⁶⁹ Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007, Bab IV, Pasal 5 ayat (2).

Dalam penerapan pembentukan JV, maka Penerima ofset bisa bersama-sama dengan PMA membentuk badan hukum baru atau menerima penyertaan dari PMA.

Konteks saham patungan⁷⁰ telah terwadahi dengan adanya bidang-bidang yang dapat dikerjakan oleh JV PMA. Saham patungan menunjukkan adanya penyertaan modal dari dua pihak yang berbeda atau JV, ke dalam suatu badan usaha yang berbentuk perseroan terbatas.⁷¹ Kepemilikan asing dalam suatu badan hukum hanya diizinkan dalam bentuk perseroan terbatas⁷², sehingga konteks saham patungan dalam industri pertahanan sudah sesuai Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 dan hanya diizinkan dalam bentuk badan hukum perseroan terbatas.

Terkait kluster Industri Alat Utama, negara akan menyetorkan modal pada industri pertahanan milik Negara⁷³ dan hal ini diatur dengan Peraturan Presiden.⁷⁴ Sementara belum adanya Peraturan Presiden ataupun pengaturan tentang pembentukan BUMN pertahanan baru bagi kluster industri non-Alat Utama, maka pembentukan JV dilakukan dengan setoran modal oleh Penyedia dan BUMN. JV yang dimiliki sahamnya secara mayoritas oleh BUMN, kepemilikannya bukan dimiliki oleh Negara Republik Indonesia, melainkan dimiliki oleh BUMN itu sebagai suatu entitas hukum yang kekayaannya telah terpisah dari Negara.⁷⁵ Disini terjadi pembedaan antara kekayaan negara dalam bentuk saham di BUMN dan

kekayaan BUMN berupa saham di anak perusahaan BUMN⁷⁶, sehingga menetapkan JV ini bukan berstatus BUMN⁷⁷. Walaupun PT JV ini dibawah pengendalian BUMN⁷⁸, PT JV bukan merupakan BUMN dan bergiat dalam industri pertahanan sebagaimana Badan Usaha Milik Swasta dan tunduk pada Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Dalam pembangunan di Indonesia, pembentukan JV sebagai ofset pertahanan diharapkan dapat memberi manfaat ekonomis dan dapat berkesinambungan. Pembentukan JV dilakukan dengan setoran modal oleh Penyedia dan BUMN. JV yang dimiliki sahamnya secara mayoritas oleh BUMN, berbentuk perseroan dan melaksanakan usaha untuk mendapatkan profit. Pemerintah melalui KKIP, memiliki tanggung jawab mengkaji daya saing dan merencanakan kluster industri pertahanan sehingga investasi BUMN dapat mencapai tujuan ekonomis dan JV dapat berkesinambungan.

Dengan perencanaan yang matang oleh KKIP, Pemerintah telah menetapkan investasi di kluster-kluster yang strategis dan ekonomis, dan selanjutnya, pelaksanaan kebijakan ofset tersebut dilanjutkan oleh JV. Pembatasan saham BUMN dalam JV minimum 51% memberikan suatu rentang pengendalian bagi BUMN atas JV tersebut walaupun merupakan entitas terpisah. Pengendalian Pemerintah namun terbatas pada mekanisme dan organ perseroan, sesuai Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007, yaitu kelembagaan Rapat Umum Pemegang Saham, Komisaris, dan Direksi menjalankan fungsi sesuai amanat pembentukan JV.

Sesuai dengan ketentuan peraturan penanaman modal⁷⁹, PMA dapat mengalihkan aset yang dimilikinya kepada pihak yang diinginkan oleh penanam modal. Penanam

⁷⁰ Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 76 Tahun 2014 Pasal 15 ayat (2) huruf f.

⁷¹ Dalam Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016, Pemerintah mengatur ada bidang-bidang terbuka dengan syarat kepemilikan saham oleh asing / saham patungan asing diizinkan hingga 49% . Dalam Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016, selain batasan jumlah saham tersebut, PMA diizinkan hanya bermitra dengan BUMN, dimana BUMN akan memiliki pengendalian melalui kepemilikan di atas 51% jumlah saham.

⁷² Pasal 5 ayat 2 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007.

⁷³ Pasal 51 dan Pasal 52 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2012.

⁷⁴ Pasal 7 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2012 dan diperjelas di Pasal 10 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003.

⁷⁵ *Ibid.*, *LocCit.*

⁷⁶ Pasal 4 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara.

⁷⁷ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 mendefinisikan bahwa BUMN adalah entitas yang dimiliki langsung oleh negara.

⁷⁸ Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, Jakarta: Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hal. 40.

⁷⁹ Pasal 8 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007.

modal diberi hak untuk melakukan transfer dan repatriasi dalam valuta asing, antara lain terhadap:

- a. Modal.
- b. Keuntungan, bunga bank, deviden, dan pendapatan lain.
- c. Dana yang diperlukan untuk:
 - 1) Pembelian bahan baku dan penolong, barang setengah jadi, atau barang jadi.
 - 2) Penggantian barang modal dalam rangka melindungi kelangsungan hidup penanaman modal.
- d. Tambahan dana yang diperlukan bagi pembiayaan penanaman modal.
- e. Dana untuk pembayaran kembali pinjaman.
- f. Royalti atau biaya yang harus dibayar.
- g. Pendapatan dari perseorangan warga negara asing yang bekerja dalam perusahaan penanaman modal.
- h. Hasil penjualan atau likuidasi penanaman modal.
- i. Kompensasi atas kerugian.
- j. Kompensasi atas pengambilalihan.
- k. Pembayaran yang dilakukan dalam rangka bantuan teknis, biaya yang harus dibayar untuk jasa teknik dan manajemen, pembayaran yang dilakukan di bawah kontrak proyek, dan pembayaran hak atas kekayaan intelektual.
- l. Hasil penjualan aset.

Dalam keterkaitan ofset dengan alih teknologi dan teknologi tinggi, Perjanjian JV tentunya mengizinkan pembayaran-pembayaran terhadap bahan baku, aset, jasa teknis, subkontrak dan HAKI.⁸⁰ Oleh karenanya, perjanjian JV akan hal-hal terkait perjanjian teknis dan HAKI⁸¹, serta fungsi pengendalian perseroan memegang peranan dalam pencapaian tujuan BUMN dan negara. Pemerintah dapat mengakhiri perjanjian atau kontrak kerja sama dengan penanam modal yang bersangkutan, dalam hal penanam modal yang melaksanakan kegiatan usaha

⁸⁰ sebagaimana tercantum dalam Pasal 8 ayat (3) huruf k. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007.

⁸¹ Braga dan Fink menyarankan penggunaan lisensi untuk menjaga kepemilikan HAKI di anak perusahaan di luar negeri

berdasarkan perjanjian atau kontrak kerja sama dengan Pemerintah melakukan kejahatan korporasi berupa tindak pidana perpajakan, penggelembungan biaya pemulihan, dan bentuk penggelembungan biaya lainnya untuk memperkecil keuntungan yang mengakibatkan kerugian negara berdasarkan temuan atau pemeriksaan oleh pihak pejabat yang berwenang dan telah mendapat putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.⁸²

Salah satu tujuan yang hendak dicapai adalah besarnya komponen imbal dagang yang bisa dicapai oleh industri dalam negeri, memiliki jangka waktu yang panjang. Besaran imbal dagang 85%, dilakukan bertahap dari 35% dan dengan peningkatan 10% tiap 5 tahun⁸³, akan dapat dicapai dalam 25 tahun. Besar harapan bahwa seluruh tingkatan industri dapat meningkatkan kandungan lokalnya secara akumulatif tanpa menurun. Dengan demikian, perjanjian masa berlaku JV yang dibentuk, perlu mengakomodasi tujuan tercapainya misi ini. Di lain pihak, kebebasan para pihak untuk keluar dari JV adalah dimungkinkan, karena Undang-Undang Penanaman Modal memberikan jaminan bagi PMA untuk melakukan repatriasi atau untuk dapat *exit* dari investasi yang dilakukan.

Fungsi organ perseroan diandalkan sepenuhnya dengan mengemban misi untuk tercapainya misi JV.⁸⁴ Kelanggengan JV diperlukan untuk mencapai tujuan namun tidak ada yang dapat menghentikan itikad *vendor* untuk keluar dari investasinya di JV. Perjanjian JV sendiri perlu merupakan perjanjian yang tidak merugikan negara, dan harus dijaga agar mendapatkan hasil maksimum.⁸⁵ Pemerintah, dalam hal ini melalui KKIP, bisa menentukan mitra-mitra dari negara sahabat yang dapat bekerjasama untuk menciptakan industri Indonesia yang maju.⁸⁶

⁸² Pasal 34 (3) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007.

⁸³ Salah satu misi yang hendak dicapai oleh JV sesuai Peraturan Pemerintah Nomor 76 Tahun 2014 Pasal 15 (2e).

⁸⁴ Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, Pasal 20.

⁸⁵ Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007.

⁸⁶ Pasal 48 Undang-Undang nomor 16 tahun 2012.

V. PENUTUP

A. Kesimpulan

Pemerintah telah mengatur tingkat partisipasi PMA di industri pertahanan berdasarkan tingkat nilai strategis suatu kluster industri pertahanan, yaitu melalui derajat pengendalian pihak asing di suatu perseroan pertahanan, dari tertutup 0%, bersyarat di bawah BUMN hingga 49%, dan sektor terbuka hingga 100%. Peraturan yang ada saat ini tidak konsisten tentang bidang usaha yang tertutup bagi JV PMA, yaitu Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 berupa KBLI bidang industri tertutup dalam Industri Pertahanan dan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2012 tentang Bidang Tertutup Berupa Industri Alat Utama.

Untuk membentuk JV PMA yang berkesinambungan, Pemerintah telah mengatur proses perencanaan, proses pengadaan, proses pembentukan JV, namun belum mendetailkan proses pengelolaan dan pembubaran JV dalam kerangka Industri Pertahanan. Perencanaan KKIP memegang peranan penting untuk menetapkan sektor industri yang berdaya saing dan ekonomis. Pengendalian penentuan sektor industri pertahanan dilakukan oleh Pemerintah, demikian pula penentuan BUMN yang akan menyelenggarakan JV dengan PMA. BUMN menjadi pemegang saham pengendali suatu JV PMA yang mana mitra PMA bisa keluar dari perseroan. Organ Perseroan Terbatas mengemban misi untuk tercapainya misi JV, sehingga penting bagi KKIP dan BUMN untuk mendapatkan mitra dan jajaran pengurus JV yang berkomitmen memajukan industri.

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan pertama disarankan agar pemerintah melakukan penyerasian (harmonisasi) ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur bidang-bidang usaha tertutup, tertutup bersyarat, dan terbuka bagi JV PMA di sektor industri pertahanan dan industri lainnya.

Berdasarkan kesimpulan kedua disarankan agar pemerintah meningkatkan kompetensi

BUMN dan melakukan seleksi pabrikan sebagai mitra usaha andalan bagi BUMN.

DAFTAR PUSTAKA

Jurnal

- Balakrisnan, Yogi, dan Ron Matthews. "The role of offset in Malaysian defence industrialization". *Defence and Peace Economics*. Vol 20. Issue 4. 2009.
- Behera, Laxman. "India's Defence Offset Policy". *Strategic Analysis*. Vol 33, Issue 2, 2009.
- Braga, Carlos, dan Fink, Carsten. "The Relationship between Intellectual Property Right and Foreign Direct Investment". *Duke Journal of Comparative and International Law*. Vol 9, 1999.
- Garg, Ajay, dan Khanna, Parul. "Foreign Direct Investment in Defence Sector in India". *International Research Journal of Commerce and Law*. Vol 3, Issue 9, 2016.
- Esteban de la Rosa, Esteban. "International Countertrade Rules and Practices". *International Journal of Business and Social Science*. Vol 2. No. 15. 2011.
- Markowski, Stefan, dan Peter Hall, "Mandatory Defence Offset: Can they deliver?" *Defence Security Analysis*. Vol 30. Issue 2. 2014.
- Matthews, Ron, and Irfan Ansari. "Economic Orthodoxy v Market Pragmatism: A Case Study of Europe's 'Abandonment' of Defence Offset". *Public Finance and Management*. Vol 5. No. 4. 2015.
- Matthews, Ron. "Saudi Arabia's Defence Offset Program: Progress and Performance". *Defence and Peace Economics*. Vol. 20. Issue 3. 1996.

- Petty, Frank. "Defence Offset: Strategic Military Perspective". *DISAM Journal*. Summer 1999.
- Spear, Joanna. "Defence Offset: A System Level View". *Strategic Analysis*. Vol 37. Issue 3. 2013.
- Buku**
- Harahap, M. Yahya. *Hukum Perseroan Terbatas*. Jakarta: Sinar Grafika. 2009.
- Martin, Stephen. *The Economics of Offset*. London: Routledge, 1996.
- Matthews, Ron. *The UK Offset Model*. London: The Royal United Services Institute for Defence and Security Studies. First Edition. 2014.
- Untung, Hendrik. *Hukum Investasi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Yusgiantoro, Poernomo. *Ekonomi Pertahanan*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama. 2014.
- Artikel**
- Haryono, Adi dan Hawin, M. "Analisis Kebijakan Pemenuhan Ofset Pertahanan melalui Penanaman Modal Asing", Fakultas Hukum UGM. 2017.
- Sylvia. "Ofset Pertahanan dalam Kerangka Pasal 1320 KUH Perdata: Analisa Implementasi Pasal 43 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2012", Fakultas Hukum UGM. 2014.
- Ungaro, Alessandro. *Trend in Defence Offsets, 17th Annual International Conference on Economics and Security (ICES)*, Rome: Istituto Affari Internazionali. 2012.
- UNCITRAL, *Legal Guide to International Countertrade Transaction*. New York. 1993.

PELINDUNGAN PATEN MELALUI PATENT COOPERATION TREATY DAN REGULATIONS UNDER THE PATENT COOPERATION TREATY

PATENT PROTECTION THROUGH PATENT COOPERATION TREATY AND REGULATIONS UNDER THE PATENT COOPERATION TREATY

Novianti

Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI
Komplek MPR/DPR/DPD Gedung Nusantara I Lantai 2,
Jl. Jenderal Gatot Subroto Jakarta
Email: novianti.dpr@gmail.com

Naskah diterima: 15 Agustus 2017
Naskah direvisi: 15 September 2017
Naskah diterbitkan: 30 November 2017

Abstract

The development of science and technology, especially the emergence of new inventions, has reduced the limits of space and time. In terms of IPR, it challenges us to protect our IPR under IPR law, both at the national level and international level. However, given the fact that the patent issue was raised locally in each country, it's difficult to uniformize the management and protection of IPR among countries. The problem being raised is that the patent issue is a local issue which is closely intertwined with national sovereignty. Fortunately, there have been efforts to make a technologically-based system in order to integrate the management and protection of IPR at the international level. The system has been successfully made along with the Patent Cooperation Treaty (PCT) and Regulations Under the PCT (RUP). All countries need to ratify them to protect the IPR of their citizens at the international level. This research concerns with the arrangement and implementation of patent protection through PCT and RUP. This research concludes that the international conventions have been made to accommodate and guarantee the legal aspect of the Treaty, such as Trips, PCT and WIPO. As a country which has ratified the Treaty, Indonesia has issued Presidential Decree No. 16 of 1997 which is finalized into Law No. 13 of 2016 on Patents (Article 33), stating that applications may be filed under a Patent Cooperation Treaty. This research also points out that although it's believed that all countries will benefit from PCT and RUP, PCT has not attracted significant numbers of applicants. That means, there is still much work to be done.

Keywords: Patent protection, Patent cooperation treaty, Regulations Under the PCT

Abstrak

Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, dengan munculnya invensi-invensi baru, menyebabkan batasan ruang dan waktu semakin menipis. Dalam kaitannya dengan IPR, perkembangan tersebut menjadi tantangan untuk mewujudkan perlindungan HKI khususnya paten, baik dalam konteks nasional maupun internasional. Akan tetapi, persoalannya selama ini, sangat sulit melakukan penyeragaman pengaturan perlindungan paten antara satu negara dan negara-negara lainnya. Tiap-tiap negara menerapkan aturan pengelolaan dan perlindungan patennya sendiri dengan alasan bahwa paten merupakan suatu hak eksklusif yang diberikan oleh suatu negara dan karenanya segala hal yang terkait dengan pengelolaannya tidak bisa tidak menyentuh masalah kedaulatan suatu negara. Perkembangan global, terutama perkembangan iptek, memudahkan penyeragaman pengaturan paten secara internasional sekaligus memberikan perlindungan hukum terhadapnya. Hal itu tampak pada tersedianya suatu sistem yang terintegrasi, yang dapat diberlakukan secara seragam di semua negara yang meratifikasinya, yaitu *Patent Cooperation Treaty (PCT) and Regulations Under the PCT*. Masalah yang menjadi fokus tulisan ini adalah bagaimana pengaturan perlindungan paten melalui PCT dan bagaimana penerapan

pelindungan paten melalui PCT. Kesimpulan dari penelitian ini adalah pengaturan pelindungan paten melalui PCT terdapat dalam beberapa konvensi internasional, antara lain pengaturan Trip's, PCT, dan WIPO. Dalam hukum nasional, PCT telah diratifikasi dengan Keppres No. 16 Tahun 1997 dan diatur dalam Pasal 33 UU No. 13 Tahun 2016 tentang Paten, yang menyatakan bahwa permohonan dapat diajukan berdasarkan Traktat Kerja Sama Paten. Dalam penerapannya, permohonan dan pelindungan paten melalui PCT belum menunjukkan perkembangan yang cukup signifikan dan masih banyak ditemukan kendala.

Kata kunci: Pelindungan paten, *Patent cooperation treaty*, *Regulations Under the PCT*

I. PENDAHULUAN

Pada era globalisasi dewasa ini, tuntutan pengembangan terhadap ilmu pengetahuan dan teknologi menjadi isu utama baik di negara maju maupun negara berkembang agar dapat bersaing guna memenuhi kebutuhan manusia yang selalu dinamis. Teknologi sebagai produk paten telah menjadi salah satu komoditi yang paling strategis dalam perdagangan internasional, di mana teknologi memainkan peranan yang signifikan dalam memenuhi kebutuhan masyarakat. Hal ini disebabkan hampir semua kebutuhan manusia dalam abad modern ini berasal dari produk yang lahir dari kemampuan intelektualitas manusia di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi¹

Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi (IPTEK) menyebabkan batasan ruang dan waktu semakin menipis dengan terus bermunculannya invensi baru. Hal ini menjadikan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) khususnya paten menjadi suatu komoditas hukum yang harus diperhatikan pelindungannya. Dalam praktik perdagangan, dapat dijumpai

berbagai pelanggaran paten, salah satu contoh yakni kasus gugatan perusahaan Paice kepada produsen mobil asal Korea Selatan, HYUNDAI dan KIA. Di era teknologi ramah lingkungan seperti saat ini, mobil dua mesin alias hybrid sudah diproduksi oleh hampir semua pabrikan otomotif yang ada. Namun, Hyundai dan KIA harus menghadapi permasalahan karena dituduh melanggar hak paten teknologi hybrid dari sebuah perusahaan karena dianggap telah memakai sistem hybrid yang patennya mereka pegang. Dengan demikian, untuk mengatasi adanya pelanggaran paten tersebut diperlukan pelindungan hukum terhadap pemegang paten.

Pelindungan terhadap pemegang paten, pada dasarnya hanya bersifat teritorial artinya paten tersebut hanya berlaku untuk satu wilayah tertentu dan jika ingin diakui di negara luar maka ia harus mendaftarkan kembali patennya di negara tersebut. Ini artinya paten asing apabila ingin mendapatkan pelindungan di Indonesia, maka terlebih dahulu harus mengajukan permohonan kepada Menteri secara tertulis. Dengan demikian paten menganut prinsip teritorial, artinya pelindungan paten hanya berlaku di negara di mana permohonan paten diajukan dan diberi. Untuk memperoleh pelindungan paten di wilayah hukum Indonesia, maka inventor harus mengajukan permohonan paten di Indonesia, Di sisi lain inventor yang hanya mematenkan invensinya di Indonesia, tidak memiliki hak paten di negara lain.

Masalah pelindungan paten sudah merupakan suatu topik yang bersifat internasional yang melampaui batas negara sehingga diperlukan suatu ketentuan yang dapat di implementasikan ke banyak negara dan tidak bertentangan dengan peraturan yang berlaku dalam suatu negara. Karena tiap negara mempunyai kedaulatan untuk mengatur masalah pelindungan paten, maka hal tersebut menimbulkan ketentuan yang berbeda antara satu negara dengan negara lainnya dan supaya terdapat suatu harmonisasi dalam bidang pelindungan paten tersebut, maka dalam perkembangannya diciptakanlah *Patent Cooperation Treaty* (PCT). PCT merupakan suatu ketentuan atau cara untuk mempermudah

¹ Ignatius Haryanto, *Penghisapan Rezim HaKI, Tinjauan Ekonomi Politik Terhadap HaKI*, Jakarta: Kreas Wacana, 2002, hal.17.

proses permohonan paten di berbagai negara. Sebelum diberlakukannya PCT, bukan berarti seorang inventor tidak dapat mendaftarkan invensinya ke berbagai negara. Sejak dahulu sudah berlaku ketentuan atau cara permohonan paten yang memungkinkan inventor untuk mendaftarkan invensinya ke berbagai negara. Namun ketentuan atau cara tersebut dianggap masih mempunyai kekurangan sehingga diciptakan PCT².

Perkembangan IPTEK sebuah negara juga dapat dilihat dari jumlah paten yang sudah didaftarkan di Ditjen Hak Kekayaan Intelektual (Ditjen HKI) ataupun *Patent Cooperation Treaty* (PCT). Semakin banyak jumlah paten yang didaftarkan oleh satu negara, maka dapat dilihat seberapa banyak hasil teknologi yang sudah ditemukannya.³ Perlu dipahami bahwa paten merupakan salah satu bagian dari HKI atau *Intellectual Property Rights*. Ditjen HKI mendefinisikan HKI sebagai hak yang timbul dari hasil olah pikir otak yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia.⁴

Indonesia ikut serta menandatangani PCT antarnegara di Amerika Serikat Tahun 1970. PCT tersebut disahkan berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 16 Tahun 1997 tentang Pengesahan *Patent Cooperation Treaty and Regulations under the PCT*. Tindakan ratifikasi yang dilakukan Indonesia terhadap PCT dimaksudkan agar dapat memberikan perlindungan yang wajar bagi inventor dan menciptakan iklim usaha yang jujur serta memperhatikan kepentingan masyarakat. Pelindungan paten yang baik ditandai dengan tersedianya perangkat peraturan yang lengkap di bidang paten serta penegakan hukum yang memuaskan. Proses reformasi ke arah tersebut diawali dengan diratifikasinya perjanjian

dengan *World Intellectual Property Organization* (WIPO) yaitu badan Perserikatan Bangsa-Bangsa yang menangani urusan hak kekayaan intelektual pada tahun 1979. WIPO telah lama merancang sistem global untuk memfasilitasi mendapatkan perlindungan paten melalui sistem PCT. PCT merupakan suatu sistem global yang dirancang untuk memfasilitasi proses perolehan perlindungan paten di banyak negara. Adapun manfaat fasilitas PCT yakni dengan hanya mengajukan satu permohonan perlindungan internasional paten melalui PCT, maka inventor atau kalangan pengusaha swasta Indonesia bisa mendapatkan perlindungan hukum atas patennya di banyak negara sesuai dengan keinginan pemohon dengan syarat negara tersebut harus menjadi anggota PCT dan Indonesia merupakan salah satu dari anggota PCT karena telah meratifikasi PCT.

Terkait dengan perlindungan paten melalui PCT, terdapat permasalahan yakni bagaimana penerapan perjanjian internasional (PCT dan *Regulations under the PCT*) ke dalam hukum nasional. Hal tersebut dikarenakan perbedaan perspektif dalam memandang kedudukan perjanjian internasional (PCT) dalam hukum nasional. Perbedaan perspektif ini kemudian melahirkan inkonsistensi dalam penerapan perjanjian internasional ke dalam hukum nasional. Selain itu, suatu negara harus memastikan bahwa pentaatan perjanjian internasional mendapat justifikasi dari hukum nasionalnya. Di lain pihak, bagaimana perjanjian internasional ditransformasikan, diadopsi, dan diperingkat dalam hukum nasional adalah urusan hukum nasional. Permasalahan lainnya terkait dengan perlindungan paten adalah kurangnya informasi yang diperoleh *stakeholder* HKI mengenai sistem PCT. Permasalahan lain yakni terkait dengan *International Preliminary Examination Report* (IPER) tidak bersifat mengikat. Dengan demikian, hak untuk menolak atau mengabulkan permohonan permintaan paten tetap berada di negara masing-masing⁵

² "Peranan Patent Cooperation Treaty (PCT) Dalam Permohonan Paten di Indonesia", http://etd.repository.ugm.ac.id/index.php?mod=penelitian_detail&sub=PenelitianDetail&act=view&typ=html&buku_ii=69220, diakses 25 Agustus 2017.

³ Khoirul Hidayah, "Perlindungan Hak Paten Dalam Kajian Hukum Islam dan Peran Umat Islam Dalam Bidang IPTEK", *de Jure, Jurnal Syariah dan Hukum*, Volume 4 Nomor 1, Juli 2012, hal. 86

⁴ *Ibid*

⁵ Soedjono Dirdjosiswono, *Hukum Perusahaan Mengenai Hak Atas Kekayaan Intelektual (Hak Cipta, Hak Paten, Hal Merek)*, Bandung: Mandar Maju, 2000, hal. 333.

Implikasi lainnya terhadap keikutsertaan Indonesia dalam berbagai konvensi internasional di bidang HKI termasuk PCT, Indonesia telah mengimplementasikan sistem paten melalui undang-undang yang mengatur tentang paten. Sejarah kelahiran paten di Indonesia berawal pada tahun 1910 di mana Indonesia diberikan pengaturan paten berdasarkan undang-undang kolonial Belanda yang dinamakan *Octrooiwet*. Setelah kemerdekaan, pada tahun 1979 Indonesia meratifikasi perjanjian dengan WIPO dan pada tahun 1983, Indonesia masuk menjadi anggota *Paris Convention*. Selanjutnya tahun 1989 Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) mengesahkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1989 tentang Paten yang kemudian mengalami perubahan menjadi Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1997 tentang Paten. Pada tahun 2001, pemerintah memperbaharui undang-undang paten menjadi Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 dan terakhir dilakukan penggantian menjadi Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten. Hal tersebut dilakukan karena Indonesia harus menyesuaikan perlindungan HKI dengan standar internasional dan sebagai implikasi keikutsertaan Indonesia dalam beberapa konvensi internasional terkait dengan perlindungan paten sebagaimana telah dijelaskan. Selain itu, penggantian UU Paten Tahun 2001 juga dilatar belakangi peningkatan perlindungan paten sangat penting bagi inventor dan pemegang paten karena dapat memotivasi inventor untuk meningkatkan hasil karya, baik secara kuantitas maupun kualitas untuk mendorong kesejahteraan bangsa dan negara. Oleh sebab itu, pada 26 Agustus 2016 diundangkanlah UU Paten yang baru yakni Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten (UU Paten Tahun 2016). Dengan diundangkannya UU Paten Tahun 2016 tersebut maka Indonesia masuk dalam era perlindungan paten yang baru. UU Paten yang baru ini diharapkan dapat memberikan perlindungan yang lebih baik serta lebih sesuai dengan standar yang ada didalam *The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIP's.). Salah satu

urgensi yang diatur dalam UU Paten Tahun 2016 adalah adanya penyesuaian dengan sistem Otomatisasi Administrasi Kekayaan Intelektual terkait pendaftaran paten dapat diajukan secara elektronik yaitu dilakukan dengan sistem IPAS (*Industrial Property Automation System*). Selain itu, terdapat pengaturan lebih lanjut terkait pendaftaran paten berdasarkan permohonan melalui PCT. UU Paten Tahun 2001 tidak mengatur secara jelas bagaimana sistem pendaftaran melalui PCT tersebut dapat dilakukan.

Ketentuan tentang permohonan paten melalui PCT diatur dalam Pasal 33 UU Paten Tahun 2016 yang menyatakan bahwa permohonan dapat diajukan berdasarkan Traktat Kerja Sama Paten (PCT). Ketentuan ini bermaksud untuk memberikan kemudahan dan kecepatan kepada seorang pemohon di Indonesia dalam mengajukan permohonannya di negara yang merupakan anggota PCT, demikian juga sebaliknya bagi anggota dari negara lain yang tergabung dalam PCT dapat diselesaikan secara mudah dan cepat.

Berdasarkan latar belakang tersebut, permasalahan pokok dalam penelitian ini adalah bagaimana perlindungan paten melalui PCT dan *Regulations under the PCT*? Berdasarkan permasalahan pokok tersebut beberapa pertanyaan yang diajukan adalah 1) bagaimana pengaturan perlindungan paten melalui PCT dan *Regulations under the PCT*; 2) bagaimana penerapan perlindungan paten melalui PCT dan *Regulations under the PCT* serta kendala-kendalanya?

Tujuan penulisan ini adalah 1) mengetahui pengaturan perlindungan paten melalui PCT dan *Regulations under the PCT*; dan 2) untuk mengetahui penerapan perlindungan paten melalui PCT dan *Regulations under the PCT* serta kendala-kendalanya. Penulisan artikel ini diharapkan dapat digunakan sebagai bahan masukan bagi DPR RI dalam melakukan pengawasan terhadap UU Paten Tahun 2016. Selain itu, artikel ini diharapkan dapat bermanfaat sebagai sumbangan pemikiran terhadap pengembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum, khususnya di bidang perlindungan paten.

Karya tulis ilmiah berkaitan dengan perlindungan paten melalui PCT, antara lain:

1. Jurnal yang berjudul “Peranan *Patent Cooperation Treaty (PCT)* Dalam Permohonan Paten Di Indonesia”. Jika dicermati penelitian yang dilakukan oleh Berti Deliani menganalisa bagaimana peranan PCT dalam proses permohonan paten di Indonesia dan untuk mengetahui dampak yang ditimbulkan terhadap perkembangan hukum paten di Indonesia. HKI merupakan salah satu faktor yang dapat mendorong perkembangan suatu masyarakat dan HKI tersebut merupakan satu bagian dari ilmu pengetahuan dan teknologi. Dampak dari perkembangan tersebut adalah timbulnya perbedaan pengaturan perlindungan paten antara satu negara dengan negara lainnya, namun karena paten tersebut pada hakikatnya adalah suatu hak eksklusif oleh karena itu sangat sulit untuk melakukan penyeragaman pengaturan perlindungan paten antara satu negara dengan negara lainnya. Untuk itulah diperlukan suatu cara atau sarana yang dapat mengakomodir perkembangan iptek memberikan perlindungan hukum terhadapnya. Adapun kesimpulan dari tulisan ini adalah dengan PCT dapat meningkatkan permohonan perlindungan paten asing di Indonesia yang berdampak pada peningkatan pendapatan ekonomi Indonesia. Selain itu PCT juga memfasilitasi sarana untuk memudahkan para inventor atau pemohon untuk mengajukan permohonan paten ke berbagai negara anggota yang ia kehendaki. Dengan ketentuan yang terintegrasi dalam PCT, para pemohon, pihak yang berkepentingan, dan negara anggota yang menjadi tujuan akan dapat dengan mudah mengakses informasi permohonan yang diajukan, terlebih dengan adanya fasilitas internet. Sementara tulisan “Pelindungan Paten Melalui *Patent Cooperation Treaty (PCT) and Regulations under The PCT*” ini melihat dari aspek lain yakni lebih pada perlindungan paten melalui PCT dan *Regulations Under the PCT* sebagai negara yang sudah meratifikasi PCT dan analisisnya fokus pada hukum internasional dan hukum nasional yakni menganalisa pengaturan perlindungan paten melalui PCT yang terdapat dalam hukum internasional dan hukum nasional. Selain itu juga menganalisa penerapan perlindungan paten melalui PCT dan menganalisa beberapa kendala yang timbul dalam penerapannya.
2. Jurnal yang berjudul “Perlindungan Terhadap Paten Asing Berdasarkan Sistem Hukum Paten di Indonesia Pasca TRIPS – WTO”. Penelitian hukum yang ditulis oleh Kurniawan, mencermati beberapa persoalan terkait dengan perlindungan terhadap paten yakni menganalisa bagaimana perlindungan hukum terhadap paten asing di Indonesia dan tata cara permohonan pendaftaran paten asing berdasarkan sistem hukum paten di Indonesia serta bagaimana pelaksanaan paten asing yang telah didaftarkan di Indonesia paska TRIPs-WTO. Sementara tulisan “Pelindungan Paten Melalui *Patent Cooperation Treaty (PCT) and Regulations under The PCT*” ini melihat dari aspek lain yakni lebih ke perlindungan paten melalui PCT dan *Regulations under the PCT*.
3. Jurnal yang berjudul “Implikasi Paten Asing Yang Telah Terdaftar Atas Invensi Di Bidang Teknologi Menurut Undang-Undang No 14 Tahun 2001 Tentang Paten”. Tulisan yang ditulis oleh Edwar James Sinaga, mencermati persoalan terhadap perlindungan hukum terhadap hasil invensi di bidang teknologi yang diharapkan dapat merangsang inventor untuk lebih kreatif dan inovatif dalam menemukan berbagai invensi di bidang teknologi terutama bagi inventor-inventor asing yang mendominasi pendaftaran paten di Indonesia. Persoalan lain yakni terkait dengan prosedur dan syarat-syarat hukum paten Indonesia yang sering tidak terpenuhi oleh pemohon paten asing dan implikasi perlindungan hukum dan penegakan hukum paten asing bagi Indonesia sebagai peserta PCT. Sedangkan tulisan “Pelindungan Paten Melalui *Patent Cooperation Treaty (PCT) and Regulations*

under The PCT” ini melihat dari aspek lain yakni lebih ke perlindungan paten melalui PCT dan *Regulations under the PCT* yakni menganalisa pengaturan perlindungan paten melalui PCT yang terdapat dalam hukum internasional dan hukum nasional. Selain itu juga menganalisa penerapan perlindungan paten melalui PCT dan kendala-kendalanya serta analisisnya fokus pada hukum internasional dan hukum nasional.

II. METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif dan yuridis empiris. Penelitian yuridis normatif dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pengaturan PCT terkait dengan perlindungan paten. Sedangkan penelitian yuridis empiris dilakukan untuk mengetahui penerapan PCT terkait dengan perlindungan paten.

Metode pendekatan yang digunakan adalah pendekatan kualitatif, dengan melakukan studi kepustakaan terlebih dahulu. Studi kepustakaan dilakukan untuk mengumpulkan data sekunder, berupa peraturan perundang-undangan terkait peranan PCT. Selain itu, data sekunder juga berupa ulasan atau pendapat para pakar yang terdapat dalam buku, karya tulis ilmiah, dan jurnal, termasuk yang dapat diakses melalui internet. Sedangkan data primer diperoleh dari narasumber atau informan pihak-pihak yang berkompeten, yaitu Pemerintah Provinsi (Pemrov), Kanwil Hukum dan HAM, Dinas Perindustrian, LSM, dan akademisi, dalam penelitian tentang Pelindungan Paten Melalui PCT yang dilakukan pada tahun 2017. Penelitian lapangan ke daerah dilaksanakan di Provinsi Bali dan Provinsi Sumatera Barat. Selanjutnya, data yang terkumpul, baik data primer maupun data sekunder, dianalisis dengan metode kualitatif. Analisis yuridis deskriptif menggambarkan kerangka regulasi (pengaturan atau norma-norma) mengenai PCT terkait dengan perlindungan paten.

III. PENGATURAN PERLINDUNGAN PATEN

Dalam melihat pengaturan hukum internasional ke dalam hukum nasional yakni pengaturan perlindungan paten melalui PCT dan *Regulations under the PCT* terdapat dua teori yang menjelaskan pengaturan tersebut yakni teori monisme dan teori dualisme⁶. Adapun teori monisme berpandangan bahwa hukum internasional adalah konsekuensi langsung dari norma dasar seluruh hukum sehingga mengikat setiap individu secara kolektif. Oleh karena pemikiran tersebut melihat hukum internasional dan hukum nasional sebagai satu kesatuan ‘tubuh’ pengetahuan yang dinamakan hukum, maka monisme menggunakan teknik *incorporation* di mana negara dapat menerapkan hukum internasional di wilayah nasional tanpa mengubah dasar hukumnya. Teknik *incorporation* memberi implikasi terciptanya jenis *treaty* yakni *self-executing treaty* yang bersifat dapat diterapkan secara langsung dalam sistem hukum nasional.

Sedangkan teori dualisme⁷ memberi supremasi pada hukum nasional berdasarkan kedaulatan negara sehingga hukum internasional tidak dapat memaksa suatu negara patuh terhadap hukum internasional. Berbeda dengan teori monisme yang melihat hukum internasional sebagai satu kesatuan dengan hukum nasional, teori dualisme menempatkan hukum internasional terpisah dengan hukum nasional. Oleh karenanya terdapat pemisahan tegas antara kedua jenis hukum tersebut, maka teori dualisme menggunakan teknik *transformation* di mana penerapan hukum internasional harus diikuti dengan proses legislasi untuk mengubah hukum internasional menjadi bagian dari hukum nasional. Teknik transformasi ini menghasilkan jenis hukum yang bersifat *non-self-executing treaty* di mana jenis tersebut tidak akan memiliki daya ikat tanpa aturan tambahan

⁶ Damos Dumoli Agusman, *Treaties Under Indonesian Law: A Comparative Study*, Jakarta: Remaja Rosdakarya, 2014, hal 85.

⁷ Firdaus, “Kedudukan Hukum Internasional Dalam Sistem Perundang-undangan Nasional Indonesia”, *Fiat Justisia, Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 8 Nomor 1, Januari-Maret 2014, hal. 43.

atau aturan pelaksana nasional. Kedua teori klasik tersebut berdasarkan teori delegasi dijelaskan bahwa aturan hukum internasional mendelegasikan kepada masing-masing konstitusi negara, hak untuk menentukan kapan ketentuan perjanjian internasional berlaku dalam hukum nasional dan cara bagaimana ketentuan perjanjian internasional dijadikan hukum nasional. Praktek Indonesia terkait dengan penerapan teori tersebut cenderung tidak konsisten sehingga menjadi perdebatan di kalangan pakar hukum internasional. Praktek Indonesia terkait penerapan hukum internasional ke dalam hukum nasional dapat dilihat dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yang menyatakan bahwa pengesahan perjanjian internasional oleh pemerintah dilakukan sepanjang dipersyaratkan oleh perjanjian internasional tersebut dan pengesahan terhadap perjanjian internasional dilakukan dengan Undang-Undang atau Keputusan Presiden. Dengan demikian pengesahan yang dilakukan menurut hukum nasional Indonesia, merupakan bagian prosedur ratifikasi dalam ranah hukum nasional. Ratifikasi merupakan bagian prosedur pembentukan hukum internasional yang dituangkan dalam perjanjian yang bersangkutan. Keterikatan Indonesia pada perjanjian internasional yang bersangkutan, dilandaskan pada penyampaian instrumen ratifikasi dalam ranah hukum internasional. Apabila Indonesia sudah menjadi negara pihak, Indonesia wajib melaksanakannya dengan itikad baik dan melakukan penyesuaian atau harmonisasi perundang-undangan dengan perjanjian internasional yang sudah berlaku secara definitif.

Penerapan perjanjian internasional khususnya perjanjian kerjasama paten atau PCT ke dalam hukum nasional dalam hal ini menganut teori delegasi yakni dilakukan melalui ratifikasi atau pengesahan dengan Keppres No. 16 Tahun 1997 tentang Pengesahan *Patent Cooperation Treaty*. Dengan diratifikasinya PCT maka Indonesia wajib untuk menyesuaikan undang-undang yang ada dengan ketentuan yang diatur dalam perjanjian internasional tersebut. Dengan demikian pemberlakuan perjanjian internasional khususnya PCT ke

dalam hukum nasional Indonesia tidak serta merta bisa dilakukan, karena harus melalui ratifikasi berupa Keppres pengesahan PCT tersebut. Hal ini juga memperlihatkan bahwa Indonesia memandang hukum nasional dan hukum internasional sebagai dua sistem hukum yang berbeda dan terpisah satu dengan yang lainnya. Oleh karena itu, perjanjian internasional berupa PCT harus ditransformasikan menjadi hukum nasional dalam bentuk peraturan perundang-undangan sebagaimana telah diatur dalam Keppres No. 16 Tahun 1997 dan Pasal 33 UU Paten Tahun 2016.

A. Pengaturan Menurut PCT dan *Regulations under the PCT*

Menurut WIPO, hak kekayaan intelektual biasanya dibagi menjadi dua bagian, yaitu Hak Cipta (*Copy Right*) dan Hak Kekayaan Industri (*Industrial Property Right*). Hak kekayaan industri menurut Pasal 1 Konvensi Paris mengenai Perlindungan Hak atas Kekayaan Industrial tahun 1883 yang telah direvisi dan diamandemen pada 2 Oktober 1979 yang biasa disebut Konvesi Paris, perlindungan hukum kekayaan industri meliputi: 1) Paten 2) Merek 3) Hak Design Industri 4) Nama Perusahaan 5) Indikasi Geografi dan Indikasi Asal. Dalam penelitian ini yang akan dipaparkan adalah mengenai hak kekayaan industri berupa paten⁸. Istilah paten bermula dari bahasa Latin dari kata *auctor* yang berarti dibuka, maksudnya adalah bahwa suatu penemuan yang mendapatkan paten menjadi terbuka untuk diketahui oleh umum. Dengan terbukanya tersebut tidak berarti setiap orang bisa mempraktekkan penemuan tersebut, hanya dengan izin dari si penemu suatu penemuan bisa didayagunakan oleh orang lain dan baru setelah habis masa perlindungan paten maka penemuan tersebut menjadi milik umum.⁹

⁸ Rinayah Nasir, "Paten Dalam Proses Produksi: Tinjauan Hak Yang Melekat pada Inventor", *Jurnal Hukum POSITUM*, Volume 1, Nomor 1, Desember 2016, hal. 144.

⁹ Endang Purwaningsih, "Paten Sebagai Konstruksi Hukum Perlindungan Terhadap Invensi Dalam Bidang Teknologi dan Industri", *Jurnal Hukum Pro Justitia*, Volume 24

WIPO¹⁰ memberi definisi paten sebagai berikut:

“A Patent is legally enforceable right granted by virtue of a law to a person to exclude, for a limited time, others from certain acts in relation to describe new invention; the privilege is granted by a government authority as a matter of right to the person who is entitled to apply for it and who fulfils the prescribed condition”.

Pasal 1 angka 1 UU Paten Tahun 2016, mendefinisikan paten sebagai hak eksklusif yang diberikan negara kepada inventor atas hasil invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri invensinya tersebut atau memberikan persetujuan kepada pihak lain untuk melaksanakannya.

Dari definisi tersebut terdapat beberapa unsur penting yakni:

1. Hak eksklusif merupakan hak yang bersifat khusus. Kekhususannya terletak pada kontrol hak yang hanya ada di tangan pemegang paten. Konsekuensinya, pihak yang tidak berhak tidak boleh menjalankan hak eksklusif tersebut. Hak eksklusif melekat pada pemegang paten.
2. Negara merupakan satu-satunya pihak yang berhak memberikan paten kepada para inventor. Biasanya tugas ini didelegasikan kepada sebuah kantor khusus yang menangani permohonan pendaftaran, pengumuman, pemeriksaan dan pemberian sertifikat paten. Di Indonesia, tugas ini ditangani oleh Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual yang berada di bawah Kementerian Hukum dan HAM.
3. Selama jangka waktu tertentu, artinya paten diberikan tidak untuk selamanya dan hanya berlaku dalam jangka waktu yang terbatas yakni 20 (dua puluh) tahun sejak tanggal penerimaan dan jangka waktu tersebut tidak dapat diperpanjang. Oleh karena itu, hak eksklusif yang diberikan kepada pemegang paten hanya bersifat terbatas. Setelah paten tersebut habis

masa pelindungannya, statusnya berubah menjadi *public domain* atau menjadi milik umum. Setiap orang dapat memproduksi atau membuat invensi yang telah berakhir perlindungan patennya (Pasal 22 ayat (1) dan ayat (2) UU Paten Tahun 2016).

Paten dalam pengertian hukum adalah hak khusus yang diberikan berdasarkan undang-undang oleh pemerintah kepada orang atau badan hukum yang menghasilkan suatu penemuan (*invention*) di bidang teknologi. Sehingga si penemu untuk jangka waktu tertentu dapat melaksanakan sendiri penemuannya ataupun melarang pihak lain menggunakan suatu cara mengerjakan atau memuat barang tersebut (*method, proces*). Paten tersebut diberikan atas dasar permintaan.¹¹

Pendaftaran paten adalah proses atau cara dalam melakukan perbuatan hukum untuk mendaftarkan suatu invensinya di bidang teknologi. Setelah paten terdaftar maka akan memperoleh perlindungan hukum. Pelindungan hukum merupakan suatu kepastian hukum yang diberikan kepada seseorang yang membutuhkan untuk mendapatkan rasa aman terhadap kepentingannya¹².

Terkait dengan PCT, PCT merupakan suatu perjanjian kerjasama paten yang bersifat multilateral, diselenggarakan di Washington pada 19 Juni 1970 dalam suatu konferensi para diplomat dari 78 negara dan 22 organisasi internasional. PCT telah diubah 2 kali yaitu pada tahun 1979 dan tahun 1984. Indonesia sendiri baru meratifikasi PCT pada tahun 1997 melalui Keppres RI No. 16 Tahun 1997. PCT merupakan perjanjian khusus dibawah Konvensi Paris dan perjanjian ini dimaksudkan untuk memfasilitasi dan memberi perlindungan paten di beberapa negara dari anggota Konvensi Paris. Keanggotaan PCT adalah terbuka bagi

¹¹ Mastur, “Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Intelektual di Bidang Paten”, *Jurnal Ilmu Hukum QISTI*, Volume 6 Nomor 1, Januari 2012, hal. 68-69.

¹² Edward James Sinaga, “Implikasi Paten Asing Yang Telah Terdaftar Atas Invensi Di Bidang Teknologi Menurut Undang-Undang No. 14 Tahun 2001 Tentang Paten”, *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum*, Volume 7 Nomor 1, Maret 2013, hal. 17.

Nomor 2, April 2006, hal.129.

¹⁰ *Ibid.*

negara anggota Konvensi Paris, dan hingga tahun 2015 anggotanya menjadi 165 negara. PCT ditujukan untuk penyederhanaan prosedur administratif pendaftaran permintaan paten internasional, seperti *filling*, *searching*, dan *examining*. Agar tujuan PCT tercapai yaitu penyederhanaan proses, maka digunakanlah sistem “*single application*”. Sistem ini memungkinkan sebuah permintaan diajukan secara serentak pada sejumlah negara, dan pengajuan permintaan itu akan menjadi ekuivalensi pengajuan permintaan paten pada masing-masing negara anggota yang dituju, sebagaimana dinyatakan dalam permintaan paten. Permintaan paten internasional cukup diajukan dalam satu bahasa (yang diakui secara internasional), di kantor paten negara asal, dan selanjutnya cukup memenuhi satu ketentuan mengenai persyaratan formalitas¹³. Selain itu, tujuan permohonan internasional paten adalah agar paten tersebut mendapat perlindungan di beberapa negara. Untuk itu si pemohon harus mengajukannya di setiap negara di mana perlindungan tersebut dikehendaki. Dengan demikian setiap kantor paten nasional masing-masing negara harus melaksanakan penelitian terhadap permohonan paten tersebut. Sistem ini tentu banyak memerlukan pekerjaan, waktu dan biaya. Pemecahan permasalahan inilah yang merupakan tujuan dari PCT.

Adapun substansi *Regulations under the PCT* antara lain membahas mengenai kesepakatan para Negara Pihak terhadap beberapa hal yakni: (a) memberikan kontribusi terhadap kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, (b) menyempurnakan perlindungan hukum terhadap penemuan, (c) menyederhanakan dan membuat lebih ekonomis dalam memperoleh perlindungan penemuan di mana perlindungan dicari di beberapa negara, (d) mempermudah dan mempercepat akses oleh masyarakat dengan informasi teknis yang terkandung dalam dokumen yang menjelaskan penemuan baru, (e) mendorong dan mempercepat pembangunan ekonomi negara-negara berkembang melalui

adopsi dari langkah-langkah yang dirancang untuk meningkatkan efisiensi sistem hukum mereka, baik nasional atau regional, (f) melembagakan perlindungan penemuan dengan memberikan informasi mudah diakses tentang ketersediaan solusi teknologi.

Pengaturan PCT terkait dengan perlindungan paten khususnya terkait dengan permohonan pendaftaran internasional dapat dilihat dalam Artikel 3 PCT dan *Regulations under the PCT* yang menyatakan:

- (1) *Applications for the protection of inventions in any of the Contracting States may be filed as international applications under this Treaty.*
- (2) *An international application shall contain, as specified in this Treaty and the Regulations, a request, a description, one or more claims, one or more drawings (where required), and an abstract.*
- (3) *The abstract merely serves the purpose of technical information and cannot be taken into account for any other purpose, particularly not for the purpose of interpreting the scope of the protection sought*
- (4) *The international application shall:*
 - (i) *be in a prescribed language;*
 - (ii) *comply with the prescribed physical requirements;*
 - (iii) *comply with the prescribed requirement of unity of invention;*
 - (iv) *be subject to the payment of the prescribed fees.*

B. Pengaturan Menurut UU Paten Tahun 2016

Permohonan pengajuan paten di Indonesia juga dapat dilakukan melalui PCT atau Traktat Kerjasama Paten. Ketentuan tentang permohonan berdasarkan Traktat Kerja Sama Paten diatur dalam Pasal 33 UU Paten Tahun 2016 yang menyatakan bahwa permohonan dapat diajukan berdasarkan Traktat Kerja Sama Paten. Ketentuan ini bermaksud untuk memberikan kemudahan dan kecepatan kepada seorang pemohon di Indonesia dalam mengajukan permohonannya di luar negeri yang merupakan anggota PCT demikian

¹³ Ary M. Sigit, *Sistem Perlindungan Paten*, Makalah Seminar, Kerjasama Ditjen HKI- UNUD, Denpasar, 2000, hal. 3.

juga sebaliknya bagi anggota dari negara lain yang tergabung dalam PCT sehingga dapat diselesaikan secara mudah dan cepat. Adapun lingkup perlindungan terdiri dari paten dan paten sederhana sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UU Paten Tahun 2016. Dengan demikian perlindungan paten dan paten sederhana, dalam pemeriksaan substantif dilakukan dengan penilaian kebaruan (*novelty*), langkah inventif (*inventif steps*), dan keterapannya dalam industri (*industrial applicable*) berdasarkan dokumen pembanding yang ditemukan dari hasil penelusuran (*searching*), sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 UU Paten Tahun 2016. Namun untuk paten sederhana tidak diperiksa langkah inventifnya sehingga berbeda perlakuan pemeriksaan substantif antara paten dengan paten sederhana.

Selain itu, perlindungan paten terhadap suatu invensi dapat diberikan salah satunya mengandung unsur kebaruan. Dalam UU Paten Tahun 2001 terhadap invensi yang diumumkan oleh inventornya dalam sidang ilmiah dalam bentuk ujian dan/atau tahap-tahap ujian skripsi, tesis, disertasi dan/atau forum ilmiah lain dalam rangka pembahasan hasil penelitian di perguruan tinggi atau lembaga penelitian tidak dapat didaftarkan paten karena dianggap telah diumumkan sehingga tidak memenuhi unsur kebaruan. Hal tersebut tentunya sangat merugikan inventor terutama yang bekerja di perguruan tinggi. Untuk itu dalam UU Paten Tahun 2016 diberikan pengecualian pengumuman terhadap invensi dalam perguruan tinggi. Sesuai dengan Pasal 6 ayat (1) huruf c UU Paten Tahun 2016, bahwa dikecualikan dari ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2), invensi tidak dianggap telah diumumkan jika dalam waktu paling lama 6 (enam) bulan sebelum tanggal penerimaan, invensi telah (c) diumumkan oleh inventornya dalam 1) sidang ilmiah dalam bentuk ujian dan/atau tahap ujian skripsi, tesis, disertasi, atau karya ilmiah lain; dan/atau 2) forum ilmiah lain dalam rangka pembahasan hasil penelitian di lembaga pendidikan atau lembaga penelitian.

Selanjutnya perlindungan terhadap paten diatur dalam Pasal 22 UU Paten Tahun 2016 yang menyatakan paten diberikan untuk jangka waktu selama 20 (dua puluh) tahun dihitung sejak tanggal penerimaan, dan jangka waktu tersebut tidak dapat diperpanjang, kemudian tanggal mulai dan berakhirnya jangka waktu paten dicatat dan diumumkan melalui media elektronik dan/atau media non-elektronik. Pelindungan hukum terhadap suatu paten yang diberikan adalah sama untuk seluruh negara di dunia selama 20 (dua puluh tahun), dan hal ini berlaku secara teritorial sehingga setiap pemohon harus mengajukan permohonan patennya di setiap negara apabila ingin mendapatkan perlindungan. Sedangkan untuk paten sederhana diberikan untuk jangka waktu selama 10 (sepuluh) tahun dihitung sejak tanggal penerimaan, dan jangka waktu tersebut tidak dapat diperpanjang. Tanggal mulai dan berakhirnya jangka waktu paten dicatat dan diumumkan melalui media elektronik dan/atau media non elektronik. Syarat dan tata cara permohonan paten diatur di dalam Pasal 24 UU Paten Tahun 2016, di mana paten diberikan berdasarkan permohonan yang diajukan oleh pemohon atau kuasanya kepada Menteri secara tertulis dalam Bahasa Indonesia dengan membayar biaya. Permohonan paten harus memuat tanggal, bulan, dan tahun dari surat permohonan, kemudian nama, alamat lengkap, dan kewarganegaraan inventor atau pemohon dalam hal jika pemohon bukan badan hukum, atau nama kuasa jika permohonan diajukan melalui kuasa, seperti diatur di dalam Pasal 25 UU Paten Tahun 2016.

IV. PENERAPAN PERLINDUNGAN PATEN

Sebelum membahas perlindungan paten melalui PCT dan *Regulations under the PCT* terlebih dahulu dijelaskan konsep atau teori perlindungan hukum. Tahapan perlindungan hukum terdiri dari perlindungan hukum yang lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan

kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan atau badan hukum dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat. Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak yang diberikan oleh hukum.¹⁴

Dengan demikian perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan hukum, sehingga dapat memberikan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Pelindungan hukum dilekatkan pada suatu paten, sebagai obyek yang terhadapnya terkait hak perseorangan atau badan hukum. Tanpa adanya pelindungan hukum para pesaing dapat melakukan peniruan terhadap paten pihak lain tanpa harus mengeluarkan biaya. A. Zen Umar Purba mengemukakan alasan mengapa HKI perlu dilindungi oleh hukum sebagai berikut:¹⁵

- a. Alasan yang “bersifat non ekonomis” menyatakan, bahwa pelindungan hukum akan memacu mereka yang menghasilkan karya intelektual tersebut untuk terus melakukan kreativitas intelektual. Hal ini akan meningkatkan *self actualization* pada diri manusia. Bagi masyarakat hal ini akan berguna untuk meningkatkan perkembangan hidup mereka.
- b. Alasan yang “bersifat ekonomis”, yaitu untuk melindungi mereka yang melahirkan karya intelektual, berarti yang melahirkan karya tersebut mendapat keuntungan materiil dari karyanya. Di lain pihak melindungi mereka dari adanya peniruan, pembajakan, penjiplakan maupun perbuatan curang lainnya yang dilakukan oleh orang lain atas karya-karya yang berhak.

Dengan demikian pelindungan hukum terhadap paten menjadi salah satu aspek penting dalam sistem PCT dan *Regulations under the PCT*. Suatu paten sudah seharusnya dilindungi karena dapat memicu pihak yang tidak bertanggung jawab untuk secara illegal melakukan pelanggaran terhadap suatu paten yang telah terdaftar. Konsep pelindungan hukum terhadap pemegang paten bersifat khusus (*exclusive*). Hak eksklusif artinya hak yang hanya diberikan kepada pemegang paten untuk jangka waktu tertentu guna melaksanakan sendiri secara komersial atau memberikan hak lebih lanjut kepada orang lain. Dengan demikian, orang lain dilarang melaksanakan paten tanpa persetujuan pemegang paten. Hak eksklusif merupakan hak khusus dari subyek hukum baik orang atau korporasi untuk menggunakan suatu hak kebendaan atau melaksanakan suatu kegiatan. Hak eksklusif dalam pelindungan hak paten merupakan hak kebendaan yang bersifat tidak berwujud (*intangible*), juga hak monopoli terhadap penggunaan atau pemanfaatannya. Hak monopoli dalam pelindungan paten memiliki makna bahwa tidak setiap orang dapat menggunakan hak invensi tersebut atau melaksanakan haknya. Penggunaan atau pelaksanaan hak tersebut harus mendapatkan ijin dari pemegang hak paten melalui lisensi.

Paten merupakan suatu pemberian (*grant*) oleh negara berupa hak untuk melarang pihak lain untuk menggunakan/membuat/menjual invensi, dan negara memberi pengakuan secara hukum dalam bentuk hak ekonomi dan hak moral untuk kreasi inventor. Dengan demikian hanya inventor yang mempunyai akses dan pengakuan dari negara. Asas ini telah diterapkan di dalam UU Paten Tahun 2016, yang mengatur pemegang paten memiliki hak eksklusif untuk melaksanakan paten yang dimilikinya dan melarang pihak lain yang tanpa persetujuannya. Dalam hal paten-produk, hak eksklusif tersebut untuk membuat, menggunakan, menjual, mengimpor, menyewakan, menyerahkan, atau menyediakan untuk dijual atau disewakan atau diserahkan produk yang diberi paten. Dalam hal paten-proses, hak eksklusif tersebut untuk

¹⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000, hal. 53.

¹⁵ Anne Gunawati, *Pelindungan Merek Terkenal Barang dan Jasa Tidak Sejenis Terhadap Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Bandung: PT. Alumni 2015, hal. 83.

menggunakan proses produksi yang diberi paten untuk membuat barang dan tindakan lainnya. Dalam hal paten-proses, larangan terhadap pihak lain yang tanpa persetujuannya melakukan impor hanya berlaku terhadap impor produk yang semata-mata dihasilkan dari penggunaan paten-proses yang dimilikinya. Pengecualian diberikan apabila pemakaian paten tersebut untuk kepentingan pendidikan, penelitian, percobaan, atau analisis sepanjang tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pemegang paten. Secara umum tahap internasional dilakukan dalam waktu kurang lebih 30 (tiga puluh) bulan sejak tanggal prioritas. Tujuan pendaftaran internasional paten adalah agar paten tersebut mendapat perlindungan di beberapa negara. Untuk itu si pemohon harus mengajukan di setiap negara di mana perlindungan tersebut dikehendaki. Dalam tahap internasional dilakukan proses penelusuran secara internasional melalui *International Search Authority* (ISA) serta proses publikasi sebelum memasuki tahap nasional. Sedangkan pendaftaran paten dalam tahap nasional merupakan tahap pendaftaran paten tersebut di negara tujuan. Namun, diterima atau tidaknya paten tersebut di negara tujuan merupakan hak prerogatif dari masing-masing negara tujuan.

Paten menganut prinsip teritorial, artinya perlindungan paten hanya berlaku di negara di mana permohonan paten diajukan dan diberi. Terkait dengan permohonan paten, berdasarkan hasil wawancara yang dilakukan dengan Kepala Lembaga Pengembangan Inovasi dan Kewirausahaan (LPIK) Institut Teknologi Bandung¹⁶, sebelum mengajukan permohonan paten, inventor terlebih dahulu melaksanakan penelusuran (*search*), untuk memperoleh gambaran apakah invensi yang diajukan memang memenuhi syarat kebaruan, artinya belum pernah ada pengungkapan sebelumnya oleh siapapun, termasuk oleh inventor sendiri. Penelusuran dapat dilakukan

terhadap dokumen paten baik yang tersimpan pada database Ditjen HKI, maupun kantor paten lain di luar negeri yang representatif dan juga relevan terhadap teknologi dari invensi yang akan dipatenkan; dan juga terhadap dokumen-dokumen non-paten seperti jurnal ilmiah yang terkait. Penelusuran paten bahkan sangat disarankan untuk dilakukan sebelum rencana penelitian terhadap suatu teknologi dilaksanakan untuk melakukan *technology mapping* berdasarkan dokumen paten yang tersedia, sehingga penelitian bisa dilakukan secara lebih efektif dan efisien.

Dengan demikian keharusan pendaftaran paten melalui PCT hanya berlaku pada negara anggota penandatanganan PCT, Sebaliknya bagi pemohon paten dari negara lain yang juga merupakan anggota PCT dapat melakukan permohonan pendaftaran paten di Indonesia. Permohonan pendaftaran paten melalui PCT mempunyai akibat sebagaimana halnya permohonan paten nasional di setiap negara anggota PCT. Pengajuan permohonan pendaftaran internasional yang sesuai dengan sistem PCT, permohonan tersebut diperiksa untuk kebaruan dengan mencari paten sebelumnya dengan teknis literatur sebelum selanjutnya disampaikan kepada kantor paten nasional di setiap negara yang dituju.

Setelah dilakukan penelusuran dan dapat diyakini bahwa invensi yang akan dipatenkan masih mengandung kebaruan, langkah selanjutnya adalah membuat spesifikasi paten yang terdiri atas sekurang-kurangnya: (a) Judul Invensi; (b) Latar Belakang Invensi, yang menerangkan teknologi yang ada sebelumnya serta masalah yang terdapat pada teknologi tersebut, yang coba ditanggulangi oleh invensi; (c) Uraian Singkat Invensi, yang menerangkan secara ringkas mengenai fitur-fitur yang terkandung dalam, dan menyusun, invensi; (d) Uraian Lengkap Invensi, yang menerangkan mengenai bagaimana cara melaksanakan invensi; (e) Gambar Teknik, jika diperlukan untuk menerangkan invensi secara lebih jelas; (f) Uraian Singkat Gambar, untuk menerangkan mengenai Gambar Teknik yang disertakan; (g) Abstrak, ringkasan

¹⁶ Hasil wawancara dengan Kepala Lembaga Pengembangan Inovasi dan Kewirausahaan (LPIK) Institut Teknologi Bandung dalam rangka Penelitian tentang Pelindungan Paten Melalui PCT, Institut Teknologi Bandung, 13 Juni 2016.

mengenai invensi dalam satu atau dua paragraf; (h) Klaim, yang memberi batasan mengenai fitur-fitur apa saja yang dinyatakan sebagai baru dan inventif oleh sang inventor, sehingga layak mendapatkan hak paten. Penyusunan spesifikasi paten membutuhkan keahlian dan pengalaman tersendiri, karena perlu memadukan antara bahasa teknik dan bahasa hukum di dalamnya. Apabila ketiga persyaratan minimum ini dipenuhi, maka pemohon akan mendapat tanggal penerimaan (*filing date*). Setelah masa pemeriksaan dilalui dan seluruh persyaratan formalitas dinyatakan lengkap, maka tahap berikutnya adalah pengumuman. Memasuki masa pengumuman ini permohonan paten akan dimuat dalam Berita Resmi Paten dan media resmi pengumuman paten lainnya. Tujuannya adalah membuka kesempatan kepada masyarakat untuk mengetahui mengenai invensi yang dimohonkan paten, di mana masyarakat bisa mengajukan keberatan secara tertulis kepada Ditjen HKI jika masyarakat mengetahui bahwa invensi tersebut tidak memenuhi syarat untuk dipatenkan. Segera setelah masa pengumuman berakhir, atau selambat-lambatnya 30 (tiga puluh enam) bulan terhitung sejak tanggal penerimaan, pemohon dapat mengajukan permohonan pemeriksaan substantif dengan menyerahkan formulir yang telah dilengkapi dan membayar biaya ke Ditjen HKI. Jika pemohon tidak mengajukan Permohonan Pemeriksaan Substantif dalam batas waktu 30 (tigapuluh) bulan dari tanggal penerimaan tersebut, maka permohonannya akan dianggap ditarik kembali dan dengan demikian invensinya menjadi *public domain*¹⁷.

Dalam Tahap Pemeriksaan Substantif inilah DJHKI melalui pemeriksa paten akan menentukan apakah invensi yang dimohonkan paten tersebut memenuhi syarat substantif sehingga layak diberi paten, berdasarkan dokumen pembanding baik dokumen paten maupun non-paten yang relevan. Dalam waktu paling lambat 30 bulan sejak Permohonan Pemeriksaan Substantif diajukan, pemeriksa paten sudah harus memutuskan apakah akan

menolak ataupun memberi paten. Pemohon yang permohonan patennya ditolak dapat mengajukan banding ke Komisi Banding Paten, yang dapat berlanjut ke Pengadilan Niaga hingga akhirnya kasasi ke Mahkamah Agung. Jika pemohon menerima penolakan, ataupun upaya hukum yang diajukannya tetap berujung pada penolakan, maka invensi tersebut menjadi *public domain*. Terhadap invensi yang diberi paten, DJHKI akan segera mengeluarkan Sertifikat Hak Paten. Dengan demikian perlindungan paten dibuktikan dengan dikeluarkannya sertifikat paten yang berlaku surut sejak tanggal penerimaan.

Sedangkan peranan PCT terkait dengan perlindungan paten, yaitu melalui sistem PCT memungkinkan pemegang paten untuk mendapatkan perlindungan paten atas suatu invensi di sejumlah negara dengan cara mengajukan permohonan paten internasional. Permohonan tersebut dapat diajukan oleh siapa saja yang merupakan warga atau penduduk dari negara peserta. Pada umumnya, permohonan dapat diajukan ke kantor paten nasional atau regional dari negara peserta dimana orang yang mengajukan permohonan menjadi warga atau penduduknya. Selain itu permohonan dapat pula diajukan secara langsung ke Biro Internasional *World Intellectual Property Organization* (WIPO) di Jenewa, Swiss. PCT dibuat untuk mengatasi masalah yang sering timbul dalam sistem paten nasional. Masalah tersebut antara lain dalam sistem paten nasional suatu permohonan paten harus diajukan ke setiap negara dimana perlindungan paten ingin didapatkan (kecuali untuk sistem paten regional). Selain itu dalam sistem paten nasional pemeriksaan formal dari suatu permohonan paten yang diajukan di suatu negara harus dilakukan oleh Kantor Paten dari negara tersebut. Kantor Paten suatu negara juga harus memeriksa masalah substantif dari suatu permohonan paten, melakukan penelusuran untuk menentukan dokumen pembanding dalam bidang teknik dari invensi yang terkait dan harus melakukan pemeriksaan mengenai patentabilitas dari permohonan tersebut.

¹⁷ *Ibid.*

Adapun prosedur PCT meliputi¹⁸:

- a. Pengarsipan, pemilik paten mengajukan permohonan internasional dengan Kantor Paten nasional atau regional atau WIPO, sesuai dengan persyaratan formalitas PCT, dalam satu bahasa, dan pemilik paten membayar satu set biaya.
- b. Penelusuran Internasional, Otoritas Pencarian Internasional (ISA) merupakan salah satu kantor paten terkemuka di dunia yang mengidentifikasi dokumen paten dan literatur teknis yang diterbitkan (“*prior art*”) yang mungkin berpengaruh pada apakah suatu penemuan dapat dipatenkan, dan menetapkan pendapat tertulis tentang potensi paten.
- c. Publikasi Internasional, sesegera mungkin setelah berakhirnya 18 bulan sejak tanggal pengajuan paling awal, isi dari aplikasi internasional pemilik paten diungkapkan kepada dunia.
- d. Pencarian internasional tambahan (opsional), sebuah ISA kedua mengidentifikasi, atas permintaan pemilik paten, menerbitkan dokumen yang mungkin tidak ditemukan oleh ISA pertama yang melakukan pencarian utama karena keragaman *prior art* dalam bahasa yang berbeda dan bidang teknis yang berbeda.
- e. Pemeriksaan Pendahuluan Internasional (opsional), salah satu ISA atas permintaan pemilik paten, melakukan analisis paten tambahan, biasanya pada versi yang telah diubah dari aplikasi.

Berdasarkan hasil wawancara dengan Kepala LPIK ITB¹⁹ menyatakan bahwa dalam praktiknya untuk pengajuan permohonan paten melalui PCT di Indonesia meliputi paten dan paten sederhana dan ini berbeda dalam praktik negara maju pengajuan permohonan

¹⁸ Hasil FGD dengan Pejabat Ditjen HKI, Kementerian Hukum dan HAM dalam rangka Penelitian tentang Pelindungan Paten Melalui PCT pada Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI, tanggal 4 April 2016.

¹⁹ Hasil wawancara dengan Kepala Lembaga Pengembangan Inovasi dan Kewirausahaan (LPIK) ITB dalam rangka Penelitian tentang Pelindungan Paten Melalui PCT, Institut Teknologi Bandung, 13 Juni 2016.

yang dilakukan melalui PCT hanya untuk paten. Khusus pelindungan hukum dalam bentuk paten sederhana, pemeriksaan Langkah Inventif tidak dilakukan, kemudian yang dapat dikabulkan sama dengan paten, yaitu produk atau proses namun hanya 1 (satu) invensi saja akan tetapi dapat terdiri dari beberapa klaim.

PCT mempunyai satu kelebihan yaitu mempersingkat prosedur yang berkaitan dengan permohonan paten nasional dan regional serta hak paten. Implikasi lain dari pengesahan PCT berdampak pada dunia usaha dari kalangan perusahaan multinasional sampai skala kecil akan menikmati keuntungan dari aset hak atas kekayaan intelektual (HaKI) seperti paten dan bersaing di pasar global. Berdasarkan data dari WIPO, perusahaan yang paling banyak menggunakan fasilitas PCT untuk mendapat perlindungan hukum paten secara internasional adalah *Koninklijke Philips Electronics N.V*, *Siemens Aktiengesellschaft*, *Robert Bosch GmbH*, *Telefonaktiebolaget Ericsson*, *Matsushita Electric Industrial Co.* *Sony Corporation*, *Nokia Corporation*. WIPO telah merancang satu sistem global untuk memfasilitasi mendapatkan perlindungan paten di banyak negara melalui PCT, tapi fasilitas tersebut hingga kini masih didominasi oleh negara maju. Indonesia tampaknya masih jauh di urutan bawah jika dibandingkan dengan negara berkembang lain yang menjadi anggota PCT. Hanya permintaan paten dari India dan Korsel yang cenderung meningkat. Hal itu menunjukkan bahwa penemuan teknologi di kedua negara tersebut berkembang pesat, sedang Indonesia masih jauh di belakang.²⁰

Tingginya permintaan perlindungan internasional atas paten melalui PCT menunjukkan indikasi kuat bahwa fasilitas jasa tersebut berguna dan membantu kalangan pengusaha atau inventor (penemu) individu. Indonesia hendaknya lebih gencar melakukan promosi kepada para penemu dari kalangan swasta ataupun individu di dalam negeri

²⁰ “Untuk dapatkan Paten Internasional, PCT buka jalan bagi negara berkembang”, <http://www.haki.lipi.go.id/utama.cgi?cetakartikel&1113176773>, diakses tanggal 5 Januari 2017.

tentang fasilitas PCT itu. Tanpa upaya tersebut, maka fasilitas PCT hanya akan dimanfaatkan oleh negara maju, yang notabena memiliki akses informasi ke lembaga tersebut.

Terkait penerapan PCT, berdasarkan hasil wawancara yang dilakukan dengan inventor dari LPIK ITB menyatakan²¹, dalam penerapannya inventor bebas memilih cara untuk mendaftarkan paten di luar negeri apakah melalui fasilitas PCT di Jenewa atau langsung ke negara yang dituju. Selama ini inventor dari Indonesia biasanya mengajukan permohonan langsung ke negara yang dituju, sehingga patennya tidak tercatat melalui PCT. Sebagai contoh ada inventor dari Indonesia menemukan teknologi di bidang elektronika. Setelah mereka menemukan teknologi tersebut, mereka ditarik oleh perusahaan telekomunikasi Singapura dan paten temuan orang Indonesia itu didaftarkan di Singapura dan apabila inventor tersebut menginginkan perlindungan paten hanya di Amerika Serikat bisa langsung mengajukan permohonan ke negara tersebut. Namun, apabila inventor ingin mendapatkan perlindungan patennya di banyak negara, pilihannya adalah melalui fasilitas PCT.

Dengan demikian mendapatkan perlindungan paten internasional di banyak negara melalui fasilitas PCT lebih mudah dan efisien bila dibandingkan dengan mengajukan permohonan ke setiap negara. Dengan hanya mengajukan satu permohonan perlindungan internasional paten melalui PCT, maka inventor atau kalangan pengusaha swasta Indonesia bisa mendapatkan perlindungan hukum atas patennya di banyak negara sesuai dengan keinginan pemohon dengan syarat negara tersebut harus anggota PCT. Dengan fasilitas PCT, biaya yang dikeluarkan untuk mendapatkan perlindungan internasional atas paten di banyak negara relatif murah serta hemat dari segi waktu bila dibandingkan individu atau pengusaha swasta mengajukan permohonan perlindungan paten ke masing-

masing negara. Semua fasilitas dan sarana sudah tersedia, tinggal memanfaatkannya, mengingat Indonesia sudah relatif lama menjadi anggota PCT. Namun apabila pemilik paten cuma meminta perlindungan paten hanya di satu atau dua negara saja, maka fasilitas itu kurang tepat karena biayanya relatif lebih mahal. Bagi Indonesia, fasilitas PCT ini menguntungkan karena akan memacu permintaan paten asing ke dalam negeri. Indonesia akan mendapat *fee* dari setiap paten asing yang meminta perlindungan hukum ke Indonesia.

Terkait dengan perlindungan paten, hasil wawancara yang dilakukan dengan Kepala LPIK ITB menyatakan²², secara umum perlindungan paten dapat dimohonkan segera setelah semua informasi yang diperlukan untuk merancang permohonan paten diperoleh. Namun demikian, terdapat beberapa faktor yang dapat membantu pemohon dalam memutuskan kapan waktu terbaik untuk melakukan permohonan paten. Permohonan paten sebaiknya dilakukan lebih awal karena:

- a. Paten diberikan dengan dasar *first-to-file*. Dengan demikian melakukan permohonan lebih awal sangat dianjurkan guna menjamin bahwa si pemohon adalah pemohon pertama yang melakukan permohonan untuk invensi tersebut sehingga invensi tersebut tidak menjadi milik orang lain;
- b. Melakukan permohonan lebih awal biasanya akan sangat bermanfaat apabila ingin mendapatkan dukungan finansial atau ingin melisensikan invensi tersebut untuk dikomersialisasikan;
- c. Secara umum paten dapat dipertahankan setelah paten tersebut diberikan oleh Kantor HKI yang berkaitan, yang prosedurnya membutuhkan waktu beberapa tahun.

Namun demikian terburu-buru melakukan permohonan paten ketika memiliki invensi tersebut dapat juga menimbulkan permasalahan dengan karena:

²¹ Hasil wawancara dengan Kepala Lembaga Pengembangan Inovasi dan Kewirausahaan (LPIK) ITB dalam rangka Penelitian tentang Pelindungan Paten Melalui PCT, Institut Teknologi Bandung, 13 Juni 2016.

²² Hasil FGD dengan Pejabat Lembaga Pengembangan Inovasi dan Kewirausahaan (LPIK) ITB dalam rangka Penelitian tentang Pelindungan Paten Melalui PCT, Institut Teknologi tanggal 14 Juni 2016.

- a. Apabila melakukan permohonan terlalu dini dan selanjutnya membuat perubahan pada invensi tersebut maka perubahan yang terlalu signifikan tidak mungkin dilakukan terhadap deskripsi asli dari invensi tersebut.
- b. Apabila sebuah invensi sudah dimohonkan pada satu negara atau kawasan tertentu, biasanya terdapat waktu selama 12 bulan untuk melakukan permohonan untuk invensi yang sama pada semua negara-negara tujuan bisnis guna mendapatkan manfaat dari tanggal permohonan dari permohonan yang pertama tersebut. Hal ini bisa menjadi masalah jika biaya permohonan di berbagai negara tersebut bervariasi dan biaya pemeliharannya terlalu tinggi bagi perusahaan pemilik invensi. Satu cara untuk menyasiasi permasalahan ini adalah dengan menunda pembayaran biaya penterjemahan dan biaya resmi untuk jangka waktu selama 30 (tiga puluh) bulan dengan menggunakan PCT.

Dengan demikian, dalam penerapan ketentuan atau cara tersebut di Indonesia memang tidak semudah membalikkan telapak tangan karena untuk menerapkan ketentuan atau cara tersebut harus diselaraskan dengan ketentuan yang berlaku di Indonesia. Dalam prakteknya segala sesuatu walaupun sudah direncanakan secara matang dapat mengalami kendala dalam pelaksanaan prakteknya.²³

Berdasarkan data usulan karya terdapat 39 karya telah didaftarkan paten, 38 buah berasal dari ITB baik melalui program bantuan ITB maupun bantuan dari luar seperti UBER HaKI (Dikti) dan OLEH PATEN (KMNRT). Dari data tersebut hanya satu penemuan yang dilakukan permohonan melalui PCT di Malaysia yakni penemuan mengenai *Refrigeran Hidrokarbon Pengganti CFC 12 Tak Mudah Terbakar*. Perlu dicatat, terdapat kemungkinan bahwa tidak semua usulan paten tersebut berhasil (*granted*)²⁴:

²³ Agus Riswandi dan M.Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004, hal. 131

²⁴ *Ibid.*

Permohonan melalui PCT, yaitu rute internasional untuk pengajuan permohonan paten, digunakan ketika pemohon ingin mengajukan permohonan di banyak negara sekaligus dengan segera. Dengan melalui PCT, pemohon dapat mengajukan permohonan di hampir semua negara anggota PCT dan keputusan untuk menentukan negara yang benar-benar ingin diperoleh patennya dapat diputuskan kemudian. Pemilik HKI harus mempertimbangkan bahwa tidak hanya biaya pendaftaran yang tinggi tetapi juga biaya selanjutnya. Biaya dapat dikurangi dengan menimbang negara mana yang akan dikecualikan sebelum pendaftaran. Pemohon HKI harus memahami sepanjang mereka konsisten mengembangkan penemuan, maka ide teknis dan perbaikan berikutnya dapat dikemukakan dalam klaim dan deskripsi melalui permohonan baru yang pada permohonan terdahulu belum ada.

Terkait dengan struktur sebuah permohonan paten, dari hasil wawancara yang dilakukan dengan Nursaulina Siregar, Paten Drafter, Sentra HKI Lotus Balitbang Provinsi Sumatera Selatan menyatakan²⁵, bahwa sebuah permohonan paten memiliki beberapa fungsi yakni untuk menentukan cakupan hukum dari paten yang berkaitan, menerangkan sifat dari invensi termasuk instruksi bagaimana cara mengoperasikan invensi tersebut; dan memberikan rincian mengenai inventor, pemilik paten dan informasi hukum lainnya. Permohonan paten di seluruh dunia memiliki struktur yang mirip yang terdiri dari sebuah permohonan, sebuah deskripsi, klaim, gambar dan sebuah abstrak. Sebuah dokumen paten memiliki ketebalan dan jumlah halaman berkisar dari beberapa halaman saja sampai ratusan halaman bergantung pada sifat dari invensi spesifik dan bidang teknisnya.

Selain itu, dari hasil wawancara yang dilakukan dengan Kanwil Hukum dan HAM

²⁵ Hasil wawancara dengan Nursaulina Siregar, *Paten Drafter*, dalam rangka Penelitian tentang Pelindungan Paten Melalui PCT, Sentra HKI Lotus Balitbang Provinsi Sumatera Selatan, 10 Agustus 2016.

Provinsi Jawa Barat²⁶, untuk penyederhanaan sistem pendaftaran agar efektif dan lebih efisien, dapat dilakukan dengan cara membentuk sistem pendaftaran internasional yang memungkinkan pengajuan paten melalui satu kantor paten (*Receiving Office*), dengan satu permohonan dalam satu bahasa dan mempunyai efek pada setiap negara anggota PCT (*Designated States*), menyediakan pemeriksaan formal dari permohonan paten internasional oleh satu Kantor Paten, yaitu *Receiving Office* (RO), dilakukan penelusuran dan pemeriksaan paten yang dapat digunakan sebagai bahan pertimbangan penilaian patentabilitas dan menyediakan publikasi internasional yang disentralisasi bersama dengan hasil penelusurannya (dilakukan oleh ISA).

Peranan PCT terkait dengan perlindungan paten, di samping mempunyai keuntungan namun juga terdapat beberapa kendala²⁷, pertama, PCT hanya merupakan suatu bentuk kerja sama beberapa negara dengan tujuan memberikan kemudahan dan kecepatan kepada pemohon paten di suatu negara yang akan mengajukan permohonannya ke beberapa negara lain (yang juga anggota PCT). Namun, pendaftaran PCT di negara asal tidak serta merta melindungi paten itu di negara anggota PCT lainnya. Paten yang telah terdaftar di negara asal tersebut tetap harus didaftarkan di Indonesia untuk mendapatkan perlindungan secara hukum.

Kedua, secara umum, pendaftaran paten melalui PCT hanya memberikan kemudahan secara administratif. Sebagai suatu pendaftaran internasional, permohonan PCT dapat diajukan dalam satu bahasa, meskipun terkadang diperlukan proses terjemahan dalam pelaksanaan penelusuran dan publikasi internasional yang disesuaikan dengan jenis

bahasa yang digunakan oleh ISA yang ditunjuk. Ketiga, *International Preliminary Examination Report* (IPER) yang diterbitkannya tidak bersifat mengikat. Dengan demikian hak untuk menolak atau mengabulkan permohonan permintaan paten tetap berada di negara masing-masing. Artinya, tidak otomatis setelah mendapatkan IPER, maka negara dimana kita minta perlindungan paten akan mengabulkannya, semua berpulang kepada negara masing-masing.

Keempat, permohonan paten melalui PCT menjadi perhatian para praktisi HKI, bahwa permohonan paten dari luar negeri melalui konsultan paten lokal kini berkurang, karena dengan PCT permohonan paten untuk berbagai negara dapat dilakukan melalui Biro Internasional WIPO di Jenewa, sehingga peranan konsultan paten lokal otomatis berkurang. Namun dengan adanya UU Paten Tahun 2016 kendala tersebut sudah diatasi karena berdasarkan UU tersebut pendaftaran paten dari luar dilakukan melalui konsultan lokal. Kelima, sosialisasi fasilitas PCT kepada orang Indonesia belum efektif, sengketa yang timbul dalam perjanjian pengalihan paten, riset yang diselenggarakan belum berorientasi kepada paten, tingkat kesiapan aparat penegak hukum dinilai belum sepenuhnya mampu mengimplementasikan UU Paten Tahun 2016 secara optimal. Dengan demikian kurangnya sosialisasi mengakibatkan kecilnya jumlah permohonan paten asal Indonesia melalui PCT karena ketidaktahuan orang Indonesia terhadap fasilitas tersebut. Selain kurangnya sosialisasi fasilitas PCT mengakibatkan para inventor belum mengetahui langkah-langkah dan bagaimana caranya mendaftarkan paten melalui PCT. Oleh karena itu, pemerintah diharapkan lebih aktif melakukan sosialisasi soal keberadaan fasilitas PCT kepada para inventor di dalam negeri, termasuk kepada litbang perguruan tinggi dan litbang departemen. Selain kendala terkait dengan peranan PCT, juga terdapat beberapa kendala diantaranya terkait dengan upaya untuk menghasilkan paten yakni lemahnya perhatian pemerintah dan kurangnya lembaga donor yang bersedia

²⁶ Hasil wawancara dengan Kanwil Hukum dan HAM dalam rangka Penelitian tentang Pelindungan Paten Melalui PCT, Kanwil Hukum dan HAM, Provinsi Jawa Barat, 16 Juni 2016.

²⁷ Hasil FGD dengan Pejabat Ditjen HKI, Kementerian Hukum dan HAM dalam rangka Penelitian tentang Pelindungan Paten Melalui PCT, Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI, tanggal 4 April 2016.

menyokong seorang peneliti untuk melakukan dan mengembangkan penelitian di negeri sendiri.

V. PENUTUP

Pengaturan perlindungan paten melalui PCT dan *Regulation under the PCT* mengatur perlindungan paten melalui pendaftaran paten sebagai sarana perlindungan hukum. Pengaturan perlindungan paten melalui hukum internasional terkait dengan PCT, khususnya yang telah diratifikasi oleh Indonesia terdapat dalam beberapa konvensi internasional yakni antara lain pengaturan TRIPs, PCT dan WIPO. Pengaturan PCT terkait dengan perlindungan paten khususnya terkait dengan permohonan pendaftaran internasional dapat dilihat dalam Artikel 3 PCT dan *Regulation under the PCT*. Sedangkan dalam hukum nasional pengaturan tentang permohonan berdasarkan Traktat Kerja Sama Paten diatur dalam Pasal 33 UU Paten Tahun 2016 yang menyatakan permohonan dapat diajukan berdasarkan Traktat Kerja Sama Paten. Ketentuan tersebut dimaksudkan dalam rangka memberikan kemudahan dan kecepatan kepada seorang pemohon di Indonesia dalam mengajukan permohonannya di luar negeri yang merupakan anggota PCT demikian juga sebaliknya bagi anggota dari negara lain yang tergabung dalam PCT sehingga dapat diselesaikan secara mudah dan cepat. Adapun lingkup perlindungan terdiri dari paten dan paten sederhana.

Penerapan perlindungan paten melalui PCT hanya diberlakukan terhadap paten yang telah didaftarkan dan pendaftaran di negara asal tidak serta merta melindungi paten tersebut di negara anggota PCT lainnya. Paten yang telah terdaftar di negara asal tersebut tetap harus didaftarkan di Indonesia untuk mendapatkan perlindungan secara hukum. Secara umum, pendaftaran paten melalui PCT hanya memberikan kemudahan secara administratif. Permohonan pendaftaran paten melalui PCT di negara tujuan (*receiving office*) dilakukan dalam waktu maksimum 12 (dua belas) bulan sejak tanggal prioritas (tanggal pertama kali

diajukannya paten tersebut di negara asal (*designated office*) dan dapat dilakukan melalui kantor paten di negara asal tersebut tanpa harus melakukan pendaftaran secara langsung ke negara tujuan. Proses pendaftaran paten melalui PCT terbagi menjadi 2 (dua) tahap, yaitu tahap internasional (*international phase*) dan tahap nasional (*national phase*). Adapun kendala terkait dengan peranan PCT yakni antara lain pengenalan masyarakat terhadap system PCT terkait perlindungan paten atau pemahaman akan pentingnya perlindungan paten sangat rendah. Hal ini dipengaruhi oleh ketidaksiapan institusi yang masih menempatkan prioritas masyarakatn HaKI di tingkat bawah. Kendala lainnya sosialisasi fasilitas PCT kepada orang Indonesia belum efektif, sengketa yang timbul dalam perjanjian pengalihan paten, riset yang diselenggarakan belum berorientasi kepada paten, kualitas perangkat perundang-undangan, tingkat kesiapan aparat penegak hukum dinilai belum sepenuhnya mampu mengimplementasikan Undang-Undang Paten Tahun 2016 secara optimal.

A. Saran

Perlu dilakukan harmonisasi hukum (*law/legal harmonization*) dan koordinasi kelembagaan antara Ditjen HKI dan BIRPI agar paten yang didaftarkan di Indonesia juga dapat didaftarkan di BIRPI sehingga paten Indonesia terlindungi secara internasional.

DAFTAR PUSTAKA

Jurnal

Firdaus. "Kedudukan Hukum Internasional Dalam Sistem Perundang-undangan Nasional Indonesia". *Fiat Justisia*. Jurnal Ilmu Hukum. Volume 8 Nomor 1, Januari-Maret 2014.

- Hidayah, Khoirul. "Perlindungan Hak Paten Dalam Kajian Hukum Islam dan Peran Umat Islam Dalam Bidang IPTEK". *De Jure*. Jurnal Syariah dan Hukum. Volume 4 Nomor 1. Fakultas Syariah UIN Maliki Malang, Juli 2012.
- James Sinaga, Edward. "Implikasi Paten Asing Yang Telah Terdaftar Atas Invensi Di Bidang Teknologi Menurut Undang-Undang No. 14 Tahun 2001 Tentang Paten". *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum*. Volume 7 Nomor 1, Maret 2013.
- Mastur, "Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Intelektual di Bidang Paten". *Jurnal Ilmu Hukum QISTI*, Volume 6 Nomor 1, Januari 2012.
- Nasir, Rinayah. "Paten Dalam Proses Produksi: Tinjauan Hak Yang Melekat pada Inventor". *Jurnal Hukum POSITUM*, Volume 1 Nomor 1, Desember 2016.
- Purwaningsih, Endang, "Paten Sebagai Konstruksi Hukum Perlindungan Terhadap Invensi Dalam Bidang Teknologi dan Industri". *Jurnal Hukum Pro Justitia*. Volume 24 Nomor 2, April 2006.
- Patrick Tuuk, Wilsen. "Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) Terhadap Pengetahuan dan Teknologi Tradisional Menurut Undang-Undang No.13 Tahun 2016 Tentang Paten". *Jurnal Lex Privatum*. Volume V Nomor 4, Juni 2017.
- Buku**
- Dumoli Agusman, Damo. *Treaties Under Indonesian Law: A Comparative Study*. Jakarta: Remaja Rosdakarya. 2014.
- Dirdjosiswono, Soedjono. *Hukum Perusahaan Mengenai Hak Atas Kekayaan Intelektual (Hak Cipta, Hak Paten, Hal Merek)*. Bandung: Mandar Maju, 2000.
- Anne Gunawati. *Pelindungan Merek Terkenal Barang dan Jasa Tidak Sejenis Terhadap Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Bandung: PT. Alumni, 2015.
- Haryanto, Ignatius. *Penghisapan Rezim HaKI, Tinjauan Ekonomi Politik Terhadap HAKI*. Jakarta: Kreas Wacana, 2002.
- M. Sigit, Ary. *Sistem Perlindungan Paten*. Makalah Seminar. Kerjasama Ditjen HKI-UNUD. Denpasar, 2000.
- Riswandi, Agus dan M. Syamsudin. *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000.
- Website**
- "Peranan Patent Cooperation Treaty (PCT) dalam Permohonan Paten di Indonesia". http://etd.repository.ugm.ac.id/index.php?mod=penelitian_detail&sub=PenelitianDetail&act=view&typ=html&booku_ii=69220, diakses tanggal 25 Agustus 2017.
- "Untuk dapatkan Paten Internasional". PCT buka jalan bagi negara berkembang". <http://www.haki.lipi.go.id/utama.cgi?cetakartikel&1113176773>, diakses tanggal 5 Januari 2017.

INDEKS

A

Abdul Mukhtie Fadjar, 187
Abdurrahman Wahid, 185
Agunan (*Collateral*), 31, 32, 33, 37, 43, 45, 52
Ahli, 63, 75, 90, 99, 100, 101, 183, 184, 191, 192, 193, 216, 218, 219, 226, 245, 282
Akuntabilitas, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104
Akuntabilitas Publik, 86
Akuisisi Pertahanan, 272, 274, 281, 282
Alpalhankam, 272, 273, 279, 280, 282
Alutsista, 273, 280, 281, 283
Anggota Koperasi, 3, 5, 6, 7, 9, 13, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28
Angket, 87, 177, 178, 179, 180, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193
Argumentasi, 152, 162, 200, 236, 237, 239, 240, 241, 243, 245, 250
Argumentasi Hukum, 162, 236, 239
Arifin Sari Surunganlan Tambunan, 185
Artikulasi, 8, 153, 249
Asas legalitas, 56, 61, 62, 76, 248
Aset HKI, 31, 33, 35, 36, 37, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52

B

badan hukum, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 13, 14, 15, 16, 17, 23, 24, 25, 27, 28, 35, 133, 134, 140, 142, 143, 198, 201, 203, 209, 239, 258, 284, 296, 298, 299
Badan Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu (BPMPTSP), 55, 56, 61, 70, 73, 75, 76, 78, 79
Badan Koordinasi Penanaman Modal, 57, 65, 73
Bagir Manan, 91, 92, 103, 186, 198
Bahasa Hukum, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 159, 162, 163, 165, 166, 170, 171, 172, 244, 301
Bank, 1, 2, 3, 4, 5, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 32, 33, 34, 35, 43, 44, 45, 46, 48, 52, 67, 68, 103, 148, 179, 186, 262, 266, 285
Bawah Kendali Operasi (BKO), 68
Bidang Usaha Koperasi, 2, 24, 25, 28

BPR Koperasi, 4, 5, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 28

Budaya Hukum, 256, 261, 266, 267, 268

BUMN, 10, 14, 15, 200, 271, 273, 278, 279, 283, 284, 285, 286

C

Celah Hukum, 180, 191, 266

Comparative Studies, 108

Constitutional Courts, 107, 108, 112, 113, 123

Constitutional Justice System, 110

Constitutional Procedural Law, 125

Councilor, 85, 90, 96, 97, 98, 101

D

Daftar Negatif Investasi, 276, 278

Delegasi, 56, 61, 62, 76, 139, 295

Delik, 135, 141, 146, 217, 219, 220, 222, 223, 238, 241, 243, 246, 248, 249, 250

Demokrasi, 7, 10, 21, 25, 44, 56, 61, 86, 87, 88, 90, 91, 93, 94, 102, 103, 104, 199, 216, 217, 218, 228, 230, 237, 241

Denda, 26, 141, 142, 144, 148, 227, 228

Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), 87, 88, 179

Direksi, 3, 5, 9, 18, 19, 20, 24, 25, 27, 28, 67, 135, 284

Dokumen, 35, 36, 60, 97, 98, 147, 153, 155, 159, 163, 164, 171, 173, 183, 184, 188, 192, 193, 220, 264, 280, 297, 298, 300, 301, 302, 304

DPR, 3, 4, 87, 137, 177, 178, 179, 180, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 193, 204, 217, 224, 241, 243, 292

Dualisme, 2, 3, 17, 18, 22, 27, 294

E

E.H. Karsten, 185

Ekspresi, 215, 216, 222, 227, 229, 250

Enquete, 178, 185, 186, 187

F

Fraksi, 183, 184, 188, 189, 190

Fungsi Anggaran, 85, 87

Fungsi Pembentukan Peraturan Daerah, 85, 87

- Fungsi Pengawasan, 85, 87, 179, 184, 185, 188, 265, 267
- H**
- Hak Angket, 177, 178, 179, 180, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 193
- Hak Asasi, 17, 44, 48, 91, 187, 215, 216, 218, 220, 229, 231, 237, 239, 240, 243, 251, 299
- Hak asasi manusia, 17, 44, 48, 91, 215, 216, 218, 220, 229, 231, 237, 239, 243, 251, 299
- Hak Cipta, 31, 32, 38, 41, 42, 45, 47, 48, 52, 295
- Hak Eksklusif, 32, 34, 40, 47, 289, 293, 296, 299, 300
- Hak Kekayaan Intelektual (HKI), 31, 32, 290
- Hakim, 107, 134, 137, 141, 142, 148, 154, 155, 156, 157, 158, 160, 161, 162, 164, 165, 166, 167, 170, 192, 217, 220, 235, 237, 241, 243, 244, 245, 251, 256, 259, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268
- Hakim Pengawas, 256, 259, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268
- Hironori Yamamoto, 185
- Hukum, 1, 2, 3, 4, 5, 9, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 52, 56, 57, 58, 61, 62, 65, 73, 74, 78, 79, 81, 85, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 100, 101, 102, 103, 104, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 159, 160, 162, 163, 164, 165, 166, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 177, 178, 179, 180, 183, 184, 187, 188, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 207, 209, 210, 212, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 248, 249, 250, 251, 252, 256, 257, 258, 261, 262, 263, 265, 266, 267, 268, 272, 273, 275, 278, 279, 283, 284, 285, 286, 289, 290, 291, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 301, 302, 303, 304, 305, 306
- Hukum Internasional, 219, 293, 294, 295, 306
- Hukum Nasional, 197, 230, 290, 291, 293, 294, 295, 306
- hukum pidana, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 139, 140, 141, 142, 145, 147, 148, 149, 215, 216, 219, 220, 224, 225, 226, 228, 229, 230, 231, 235, 236, 238, 239, 243, 246, 248, 249
- I**
- Imbal dagang, 271, 272, 273, 275, 279, 282, 283, 285
- Indeks Demokrasi Indonesia (IDI), 88
- Indonesian Constitutional Court (ICC)*, 108, 109
- Industri Pertahanan, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 286
- Industri senjata, 271, 276
- Industri tertutup, 278, 286
- Inquiry*, 177, 187
- Intangible Assets*, 52
- Interpelasi, 87, 178, 186, 189, 190
- Invensi, 289, 290, 293, 296, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304
- Inventor, 31, 32, 33, 290, 291, 292, 293, 296, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305
- Investasi asing, 271, 272, 274, 275, 282
- Izin Menggunakan Tenaga Kerja Asing (IMTA), 55
- J**
- Jaksa, 132, 136, 137, 142, 144, 145, 148, 149, 154, 155, 156, 158, 161, 162, 164, 169, 170, 171, 184, 187, 191, 229, 241
- Jaminan Fidusia, 32, 33, 42, 43, 45, 46, 47, 51, 52, 258
- Jawa Timur, 5, 15, 16, 20, 131, 136, 137
- Jimly Asshiddiqie, 10, 184
- Joint Venture, 271, 275, 279, 280
- Judgement Conflict*, 108
- Judicial Review*, 1, 2, 3, 11, 15, 27, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 177, 198, 219, 230, 235, 236, 239
- K**
- Karakteristik Bahasa Hukum, 151
- Kasus, 19, 20, 26, 107, 131, 134, 135, 144, 148, 179, 184, 185, 186, 228, 238, 241, 256, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 290
- Keamanan Negara, 238, 241, 243, 246, 248, 249, 250, 251, 252
- Kebebasan, 6, 39, 40, 43, 91, 205, 210, 215, 216, 218, 222, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 235, 236, 239, 243, 250, 251, 252, 272, 278, 285
- Kebebasan Berekspresi, 91, 228, 235, 236, 250
- Kebijakan, 7, 8, 11, 15, 40, 48, 49, 57, 60, 81, 90, 95, 96, 97, 100, 141, 179, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 190, 195, 196, 199, 201, 204, 208, 212, 215, 219, 220, 222, 224, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 271, 272, 274, 275, 281, 282, 284
- Kedaulatan Rakyat, 10, 93, 94, 198, 199
- Kedudukan, 2, 33, 34, 40, 43, 51, 52, 132, 133, 140, 147, 148, 149, 168, 216, 223, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 263, 266, 267, 268, 291
- Kejahatan Politik, 238
- Kejaksaan, 132, 134, 144, 145, 148, 149, 192, 265
- Kelsenian Court*, 109

- Kendala, 20, 31, 33, 43, 45, 46, 47, 48, 52, 58, 74, 79, 131, 136, 137, 141, 145, 171, 290, 292, 293, 294, 304, 305, 306
- Kepailitan, 38, 40, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268
- Kepastian Hukum, 5, 42, 43, 44, 47, 57, 62, 76, 136, 153, 154, 204, 210, 218, 228, 229, 235, 236, 240, 242, 243, 258, 273, 278, 296, 299
- Kerajaan, 91, 95, 99, 100, 101, 216, 222
- Ketidaksingkronan, 78, 255, 262, 267
- Klasifikasi Baku Lapangan Usaha Indonesia (KBLI), 276
- Koherensi, 151, 155, 156, 165, 166, 167
- Kohesi, 151, 155, 156, 165, 166, 167, 168
- Komisaris, 3, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 27, 28, 67, 284
- Komite Kebijakan Industri Pertahanan (KKIP), 271, 281
- Komite Pemantauan Pelaksanaan Otonomi Daerah, 79
- Konotasi kosa kata, 153
- Konsumen, 6, 133, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268
- Kontra, 135, 215
- Kontrol, 7, 21, 27, 93, 139, 184, 187, 296
- Konvensi Internasional, 242, 272, 290, 292, 306
- Koordinasi, 38, 56, 57, 60, 65, 68, 73, 74, 78, 82, 282, 283, 306
- Koperasi, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 57, 207, 265, 266
- Korporasi, 48, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 285, 299
- Korupsi, 86, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 155, 156, 178
- KPK, 132, 135, 145, 148, 178, 180, 184, 265
- Kredit Perbankan, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 52
- Kreditor Konkuren, 255, 256, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 266, 267
- Kreditor Preferen, 259, 260, 261, 262, 263, 267, 268
- Kreditor Separatis, 258, 259, 262, 264
- Kriminalisasi, 215, 216, 219, 220, 224, 225, 226, 226, 230, 231, 232
- KUH Perdata, 34, 40, 41, 42
- KUHAP, 137, 145, 147, 148, 149
- KUHP, 132, 133, 135, 137, 144, 146, 149, 154, 161, 167, 170, 171, 193, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 265
- Kuorum, 189
- Kurator, 256, 257, 259, 262, 263, 264, 265, 266, 267
- ## L
- Lembaga negara independen, 187
- Lembaga negara sampiran, 187
- Lembaga Penilai (*Appraisal*), 50, 52
- lex generalis*, 262
- lex specialis*, 261, 262, 263
- Lisan, 168, 215, 216, 222, 223, 227, 229, 231, 236, 243, 250
- ## M
- Mafia Kepailitan, 256, 266, 267
- Mahfud MD, 184
- Mahkamah Konstitusi, 3, 11, 107, 148, 177, 178, 197, 215, 235, 236, 239
- Makar, 224, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252
- Mandat Imperatif, 92
- Mandat Representatif, 92
- Mandat Bebas, 92
- Masyarakat Ekonomi ASEAN 2015 (*ASEAN Economic Community 2015*), 63
- Masyarakat, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 26, 27, 31, 34, 44, 49, 51, 56, 60, 62, 63, 73, 74, 75, 79, 80, 81, 82, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 94, 97, 98, 99, 101, 102, 103, 104, 132, 135, 138, 139, 141, 146, 147, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 162, 163, 166, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 184, 185, 187, 191, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 216, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 230, 231, 236, 237, 244, 249, 250, 251, 252, 256, 257, 261, 263, 266, 267, 268, 273, 276, 290, 291, 293, 297, 299, 301, 306
- Materi Muatan, 91, 177, 178, 180, 184, 191, 193, 262
- Menggulingkan Pemerintahan, 238, 247, 248, 249
- Merek, 34, 38, 41, 42, 47, 49, 295
- Metode Penafsiran, 235, 236, 237, 243, 244, 248, 250, 251
- Modal Koperasi, 7, 17, 21, 28
- Monisme, 294
- Montesquieu, 187
- ## N
- Ni'matul Huda, 187
- Nilai Ekonomis, 31, 40, 42, 48, 52
- ## O
- Objek HKI, 42, 46, 47, 49

Objek Jaminan Kredit, 31, 33, 36, 37, 41, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 52

Ofset, 271, 272, 273, 274, 275, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285

P

Paten, 31, 32, 33, 34, 38, 41, 42, 45, 46, 47, 49, 52, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306

Patrialis Akbar, 186

PCT, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306

Pelaksanaan Pendidikan dan Pelatihan Tenaga Kerja Pendamping, 59

Pelaku, 7, 10, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 23, 23, 131, 135, 136, 138, 139, 140, 142, 144, 146, 147, 149, 154, 167, 219, 220, 226, 238, 245, 246, 247, 257, 258

Pelayanan Terpadu Satu Pintu (PTSP), 55, 59

Pelindungan hukum, 32, 43, 44, 49, 290, 290, 291, 293, 294, 296, 297, 298, 299, 302, 303, 306

Pelindungan Paten, 32, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 305, 306

Pembiayaan, 12, 13, 34, 38, 39, 40, 42, 86, 184, 282, 285

Pembuat, 140, 142, 143, 242, 246, 283

Pemegang Saham, 3, 21, 22, 24, 27, 200, 284, 286

Pemeriksaan, 35, 36, 74, 144, 147, 155, 160, 170, 183, 184, 189, 190, 191, 192, 193, 276, 285, 296, 298, 301, 302, 305

Pemerintah, 2, 7, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 21, 23, 26, 50, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 66, 67, 68, 70, 73, 75, 76, 78, 80, 90, 91, 95, 97, 141, 148, 162, 172, 179, 184, 185, 186, 187, 188, 190, 195, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 216, 217, 218, 222, 223, 225, 227, 228, 229, 237, 241, 242, 243, 246, 256, 257, 271, 272, 273, 274, 275, 277, 278, 279, 280, 281, 283, 284, 285, 286, 292, 294, 295, 296, 299, 305

Pemerintahan, 56, 61, 62, 63, 70, 76, 85, 87, 89, 90, 93, 94, 95, 98, 99, 100, 101, 103, 104, 132, 178, 180, 184, 185, 200, 202, 216, 217, 232, 238, 242, 246, 247, 248, 249, 250, 281

Penanaman Modal, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 65, 68, 70, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 82, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 278, 280, 283, 285

Pendaftaran Paten, 292, 293, 296, 300, 305, 306

Penerapan, 9, 18, 27, 38, 39, 40, 62, 76, 87, 131, 137, 139, 144, 149, 159, 169, 220, 222, 226, 238, 248, 252, 274, 275, 282, 284, 289, 291, 292, 293, 294, 295, 298, 303, 304, 306

Pengawas Koperasi, 8, 9, 19, 24, 25, 27, 28

Pengendalian dengan Bahasa, 152

Penghinaan, 156, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232

Pengistilahan, 151, 155, 171, 172

Pengurus, 2, 3, 7, 8, 9, 12, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 91, 99, 134, 135, 136, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 256, 259, 262, 263, 264, 265, 266, 268, 286

Pengurus Koperasi, 3, 7, 9, 19, 20, 21, 24, 25, 27, 28

Penjara, 135, 144, 217, 218, 227, 228, 238, 245

Penyelidikan, 90, 145, 173, 179, 183, 184, 185, 186, 188, 190, 202

Penyidik, 135, 144, 145, 148, 149, 202

Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 9/6/PBI/2007, 31, 33, 45

Peraturan Gubernur Bali Nomor 11 Tahun 2016, 73

Peraturan Gubernur Bali Nomor 30 Tahun 2016, 73, 74, 76

Peraturan Gubernur Kepulauan Riau Nomor 41 Tahun 2013 tentang Pelimpahan Kewenangan Gubernur Kepada Badan Pananaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu (BPM-PTSP), 73, 75

Peraturan Gubernur Kepulauan Riau Nomor 48 Tahun 2015, 73, 75, 76

Peraturan Gubernur Sulawesi Selatan Nomor 61 Tahun 2010 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Terpadu Satu Pintu di bidang Penanaman Modal Provinsi Sulawesi Selatan, 76

Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 16 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing, 59

Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 35 Tahun 2015, 59, 61, 66, 74, 75, 76

Peraturan Presiden Nomor 72 Tahun 2014 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing, 59

Peraturan Presiden Nomor 97 Tahun 2014, 56, 59, 68, 74, 76, 81

Perbankan, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 52, 133

Percobaan, 241, 242, 245, 246, 247, 248, 300

Perizinan, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 63, 65, 66, 68, 70, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 82, 201, 202

Perjanjian Internasional, 38, 291, 295

Perkara Konstitusi, 240, 247, 251, 252

Perma, 147, 148, 149

Permainan Bahasa, 152

- Permohonan Paten, 290, 291, 292, 293, 297, 298, 300, 301, 302, 303, 304, 305
- Perseorangan, 6, 44, 132, 135, 144, 146, 180, 186, 201, 207, 208, 211, 258, 285, 299
- Perseroan Terbatas (PT), 1, 2
- Pertanggungjawaban pidana, 5, 131, 132, 134, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 146, 147, 149, 226, 228
- Philippus M. Hadjon, 62
- Pidana, 5, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 151, 152, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 186, 188, 192, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 235, 236, 237, 238, 239, 241, 242, 243, 245, 246, 248, 249, 264, 265, 266, 285
- Pikiran, 154, 159, 165, 169, 173, 215, 216, 218, 222, 229, 231, 236, 243, 251
- PMA, 56, 57, 58, 65, 79, 80, 271, 272, 275, 276, 277, 278, 279, 282, 283, 284, 285, 286
- PMDN, 56, 57, 65, 79, 80, 282
- Pola Akuntabilitas, 85, 88, 89, 90, 101, 104
- Polisi, 137, 148, 265, 276
- Polri, 132, 144, 145, 264, 273
- Presiden, 10, 56, 59, 60, 61, 62, 65, 66, 68, 74, 76, 81, 148, 149, 180, 184, 185, 186, 190, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 238, 241, 246, 247, 250, 276, 277, 278, 281, 284, 286, 291, 295
- Pribadi, 42, 44, 96, 136, 138, 139, 160, 216, 217, 218, 222, 240, 251, 264
- Pro, 102, 135, 188, 215
- Provinsi Bali, 70, 74, 75, 76, 78, 79, 81, 294
- Provinsi Kepulauan Riau, 73, 75, 76, 78, 79, 81
- Provinsi Sulawesi Selatan, 73, 75, 76, 79, 81
- Putusan MK, 177, 178, 180, 193, 197, 199, 204, 217, 218, 219, 220, 223, 224, 229, 230, 231
- Putusan Perkara, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 162, 163, 164, 165, 169, 170, 171, 172, 173
- R**
- Raja, 216, 217, 219, 221, 222
- Rapat Anggota Koperasi, 3, 21, 22, 25, 26, 28
- Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), 22
- Rasionalitas, 139, 152
- Ratu, 217, 219
- Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA), 59
- Republik, 2, 3, 52, 56, 78, 148, 178, 192, 195, 204, 210, 215, 216, 218, 222, 237, 243, 247, 248, 272, 281, 284
- Reviewing Law*, 107
- Roscoe Pound, 44
- RUU KUHP, 137, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 224, 227, 228, 229, 231, 232
- S**
- Saksi, 147, 158, 160, 162, 164, 165, 167, 172, 178, 183, 184, 191, 192, 193
- Sanksi, 3, 26, 74, 90, 102, 134, 135, 136, 139, 143, 144, 190, 202, 220, 224, 225, 226, 228, 236, 238, 242, 245, 250, 251, 256, 260, 265, 268
- Satjipto Rahardjo, 132, 244
- Sepakat, 263
- Serangan, 236, 237, 238, 241, 242, 243, 245, 246, 247, 248
- Sisa Hasil Usaha (SHU), 9, 14, 17, 25
- Sistem Pelayanan Investasi Perizinan Secara Elektronik (SPIPISE), 79
- Sita Umum, 256, 265, 266
- Soerjono Soekanto, 73, 224
- Sosialisasi, 16, 31, 56, 80, 81, 82, 305, 306
- strict liability*, 138, 139
- Struktur Hukum, 261, 266, 268
- Struktur Wacana, 151, 155, 156, 158
- subjek hukum, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 142, 143, 144, 145, 146, 148, 149, 155, 160, 162, 168, 170
- Substansi Hukum, 261, 268
- Sumatera Utara, 131, 136, 137, 144, 145, 146, 216
- Supreme Court*, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 118, 119, 120, 121, 122, 124, 125, 126
- T**
- tanggung jawab, 7, 21, 43, 62, 78, 92, 139, 202, 250, 284
- Tata Kelola Koperasi, 2, 6, 7, 8, 9, 20, 21, 25, 26, 27, 28
- Tenaga fungsional pengantar kerja, 78, 79, 82
- Tenaga Kerja Asing (TKA), 55, 58
- Teori efektivitas penegakan hukum, 73
- Tindak pidana, 5, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 154, 156, 161, 162, 167, 170, 171, 172, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 231, 232, 235, 237, 238, 239, 241, 242, 245, 264, 265, 285
- Tindak Tutur, 151, 155, 156, 162, 163, 164
- Trias Politika, 187

- Tulisan, 4, 5, 33, 55, 61, 82, 92, 94, 136, 168, 169, 178, 179, 180, 197, 215, 216, 220, 222, 223, 227, 229, 231, 235, 236, 237, 238, 239, 243, 255, 257, 272, 289, 293, 294
- Tuntutan, 44, 90, 102, 133, 135, 141, 143, 145, 155, 158, 161, 162, 192, 225, 226, 229, 251, 290
- U**
- Uji Materil, 199, 236
- UNCITRAL, 32, 37, 38, 40, 275
- Undang-undang, 1, 2, 3, 9, 10, 11, 18, 25, 28, 32, 35, 41, 43, 44, 45, 52, 55, 56, 57, 58, 61, 62, 73, 76, 85, 87, 90, 95, 100, 103, 104, 107, 131, 132, 133, 134, 135, 139, 140, 141, 145, 147, 148, 155, 163, 172, 177, 178, 179, 180, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 190, 193, 195, 197, 198, 199, 200, 203, 204, 209, 210, 215, 217, 219, 224, 226, 227, 229, 230, 232, 235, 236, 237, 244, 248, 251, 252, 256, 257, 258, 259, 262, 272, 277, 278, 281, 283, 284, 285, 286, 292, 293, 295, 296, 306
- Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, 55, 58
- Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, 55, 56, 272
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, 62
- United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)*, 32
- Urgensi, 56, 61, 63, 81, 177, 178, 180, 193, 292
- Efektivitas, 36, 61, 73, 79, 263, 275
- UU Angket, 177, 178, 179, 180, 183, 184, 188, 189, 190, 191, 192, 193
- UU MD3, 87, 178, 180, 181, 183, 184, 186, 188, 189, 190, 191, 192, 193
- UU No. 13 Tahun 2016 tentang Paten, 31, 33, 41, 290
- UU No. 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis, 41
- UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, 31, 32, 41
- UU Paten, 33, 42, 52, 292, 295, 296, 297, 298, 299, 305, 306
- V**
- Valuasi Aset, 45
- Variasi Bahasa, 151, 155, 156, 168, 169, 171
- vicarious Liability*, 139, 143
- Violating The Constitution*, 125
- W**
- Wakil presiden, 184, 186, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 238, 246, 247, 250
- Warga Negara, 14, 58, 60, 65, 73, 81, 93, 180, 191, 193, 207, 215, 219, 223, 224, 230, 232, 236, 241, 243, 250, 251, 252, 285
- Wewenang, 9, 24, 44, 56, 60, 61, 62, 63, 70, 73, 76, 78, 81, 87, 88, 89, 101, 140, 146, 198, 202, 203, 281, 282
- Wilayah Negara, 73, 238, 241, 246, 247, 249, 272
- World Intellectual Property Organization (WIPO)*, 40, 41, 45, 49, 289, 290, 291, 292, 295, 301, 302, 305, 306
- World Trade Organization (WTO), 34, 63, 293

INDEKS PENULIS

A

Adi Haryono

Pengaturan Industri Pertahanan Terkait Investasi Asing
Vol. 8. No. 2, November 2017

D

Denico Doly

Kewenangan Negara dalam Penguasaan Tanah: Redistribusi Tanah untuk Rakyat
Vol. 8. No. 2, November 2017

Dian Cahyaningrum

Bentuk Badan Hukum Koperasi untuk Menjalankan Kegiatan Usaha Perbankan
Vol. 8. No. 1, Juni 2017

I

Inna Junaenah dan Bilal Dewansyah

Pola Akuntabilitas Anggota Badan Perwakilan Rakyat: Identifikasi terhadap City Council di Liverpool, Vancouver, dan Shah Alam
Vol. 8. No. 1, Juni 2017

L

Lidya Suryani Widayati

Tindak Pidana Penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden: Perlukah Diatur Kembali dalam KUHP?
Vol. 8. No. 2, November 2017

Luthvi Febryka Nola

Kedudukan Konsumen dalam Kepailitan
Vol. 8. No. 2, November 2017

M

Monika Suhayati

Pelaksanaan Perizinan Tenaga Kerja Asing melalui Pelayanan Terpadu Satu Pintu di Daerah
Vol. 8. No. 1, Juni 2017

Muhammad Siddiq Armia

Constitutional Courts and Judicial Review: Lesson Learned for Indonesia
Vol. 8. No. 1, Juni 2017

N

Novianti

Pelindungan Paten melalui *Patent Cooperation Treaty* (PCT) dan *Regulations Under the PCT*
Vol. 8. No. 2, November 2017

Novianto M. Hantoro

Urgensi Pembentukan Undang-Undang Hak Angket DPR RI
Vol. 8. No. 2, November 2017

P

Prianter Jaya Hairi

Judicial Review Pasal-Pasal Makar KUHP: Perspektif Penafsiran Hukum dan HAM
Vol. 8. No. 2, November 2017

Puteri Hikmawati

Kendala Penerapan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi sebagai Pelaku Tindak Pidana Korupsi
Vol. 8. No. 1, Juni 2017

T

Trias Palupi Kurnianingrum

Hak Kekayaan Intelektual sebagai Jaminan Kredit Perbankan
Vol. 8. No. 1, Juni 2017

U

Usman Pakaya

Bahasa Hukum dalam Putusan Perkara Pidana
Vol. 8. No. 1, Juni 2017

PEDOMAN PENULISAN ARTIKEL JURNAL NEGARA HUKUM

1. Naskah yang dimuat dalam Jurnal Negara Hukum adalah tulisan yang berkaitan dengan ilmu hukum.
2. Naskah dapat berupa hasil penelitian, pengembangan/pemikiran yang merupakan hasil karya sendiri (**tidak plagiat**) dan belum pernah dipublikasikan.
3. Naskah ditulis dalam bahasa Indonesia atau bahasa Inggris dengan memperhatikan kaidah bahasa yang baik dan benar.
4. Naskah diketik menggunakan program *Microsoft Word* di atas kertas ukuran A4 dengan jarak spasi rapat (1.15 spasi); jumlah halaman 25-30; huruf Cambria dengan ukuran font 12; margin kiri, kanan, atas, dan bawah 3.5 cm.
5. Judul naskah ditulis dengan Bahasa Indonesia dan Bahasa Inggris dengan huruf kapital dan diletakkan di tengah. Judul harus mencerminkan inti dari isi tulisan, spesifik, dan efektif.
6. Nama penulis (tanpa gelar akademik), nama dan alamat instansi/lembaga, serta e-mail penulis, dicantumkan di bawah judul.
7. Abstrak ditulis dalam bahasa Indonesia dan bahasa Inggris (200-250 kata), yang menggambarkan esensi isi keseluruhan tulisan secara ringkas dan jelas. Abstrak diketik dengan jarak spasi rapat (1 spasi); huruf Cambria dengan ukuran font 11.
8. Kata kunci ditulis dalam bahasa Indonesia dan bahasa Inggris, 3-5 kata.
9. Sistematika tulisan **hasil pengembangan/pemikiran** meliputi:

JUDUL

ABSTRAK

KATA KUNCI

I. PENDAHULUAN

memuat latar belakang permasalahan, permasalahan yang hendak dikaji, kebaruan, dan tujuan penulisan.

II. Pembahasan atas permasalahan dengan dasar acuan pada teori atau kerangka pemikiran.

III. PENUTUP

berisi kesimpulan.

DAFTAR PUSTAKA

10. Sistematika tulisan **hasil penelitian** meliputi:

JUDUL

ABSTRAK

KATA KUNCI

I. PENDAHULUAN

memuat latar belakang permasalahan, permasalahan yang hendak dikaji, kebaruan, dan tujuan penulisan.

II. METODE PENELITIAN

III. Pembahasan atas permasalahan berdasarkan hasil penelitian dan dianalisis dengan mengacu pada teori atau kerangka pemikiran.

IV. PENUTUP

berisi kesimpulan.

DAFTAR PUSTAKA

11. Penyajian instrumen pendukung berupa gambar, foto, grafik, bagan, tabel, dan sebagainya harus bersifat informatif dan komplementer mendukung deskripsi narasi tulisan. Penomoran instrumen pendukung tersebut berurutan dengan angka, dimana kata grafik ditulis cetak tebal (*bold*); judul tabel, gambar, dan grafik tidak ditulis cetak tebal dan diletakkan di tengah halaman (*center text*), serta disebutkan sumbernya. Untuk penyajian tabel tanpa garis vertikal.
12. Kata asing/istilah asing/istilah daerah yang belum diadopsi menjadi bahasa Indonesia diketik dengan diberi huruf miring (*italic*).
13. Tiap naskah wajib menggunakan minimal 15 referensi dalam bentuk jurnal dan buku baik cetak maupun *online*, dengan ketentuan menggunakan pustaka terbitan 10 tahun terakhir, dan minimal 50% referensi dalam bentuk jurnal.
14. Tulisan dikirim dalam bentuk *soft copy* ke Redaksi Jurnal Negara Hukum melalui email: negarahukum_p3di@yahoo.com.
15. Naskah diterima oleh Redaksi Jurnal Negara Hukum selambat-lambatnya awal Maret untuk terbitan bulan Juni dan awal Agustus untuk terbitan bulan November.
16. Penulisan sumber kutipan atau rujukan menggunakan sistem catatan kaki (*footnote*) dengan urutan: nama pengarang/editor (tanpa gelar akademik), judul karangan (ditulis dengan huruf miring (*italic*)), kota penerbit: nama penerbit, tahun penerbitan, dan nomor halaman (hal.) yang dirujuk atau dikutip. Penulisan sumber kutipan dengan menggunakan huruf Cambria dengan ukuran font 10.

Contoh:

Buku

Nama pengarang (tidak dibalik dan tanpa gelar), judul buku (dicetak miring), tempat/kota penerbitan: penerbit, tahun penerbitan, halaman kutipan (ditulis hal.)

Contoh:

¹ FX. Adji Samekto, *Studi Hukum Kritis: Kritik terhadap Hukum Modern*, Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2005, hal. 35.

Jurnal

Nama penulis (tidak dibalik dan tanpa gelar), judul artikel (dalam tanda kutip dan tidak dicetak miring), nama jurnal (dicetak miring), volume (ditulis Vol.), nomor (ditulis No.), bulan dan tahun terbit, halaman kutipan (ditulis hal.)

Contoh:

² Puteri Hikmawati, "Pidana Pengawasan Sebagai Pengganti Pidana Bersyarat Menuju Keadilan Restoratif", *Negara Hukum*, Vol. 7, No. 1, Juni 2016, hal. 71-88.

Pidato/ Makalah

Nama penulis (tidak dibalik dan tanpa gelar), judul artikel (dalam tanda kutip dan tidak dicetak miring), pidato/makalah (cetak miring), tema pidato/makalah, tempat penyampaian pidato/ makalah, tanggal penyampaian pidato/ makalah.

Contoh:

³ Erman Rajagukguk, "Peranan Hukum di Indonesia: Menjaga Persatuan, Memulihkan Ekonomi dan Memperluas Kesejahteraan Sosial", *Pidato*, Dies Natalis dan Peringatan Tahun Emas Universitas Indonesia (1950-2000), Kampus UI-Depok, 5 Pebruari 2000.

Pustaka dari Majalah/Koran

Nama penulis (tidak dibalik dan tanpa gelar), judul artikel (dalam tanda kutip dan tidak dicetak miring), nama majalah/koran (cetak miring), tanggal terbit.

Contoh:

⁴ “Negara Ikut Lemahkan KPK”. *Media Indonesia*, 9 November 2010.

Pustaka dalam Jaringan

Nama pengarang (tidak dibalik dan tanpa gelar), tanggal terbit, judul pustaka acuan (ditulis dalam tanda kutip dan dicetak miring), alamat jaringan, tanggal pustaka acuan diakses.

Contoh:

⁵ Jessi Carina, 23 Desember 2014, “Kapolri: Rakyat Kita Itu Baru Mau Tertib Kalau Ada Polisi”, <http://megapolitan.kompas.com/read/2014/12/23/14435071/Kapolri.Rakyat.Kita.Itu.Baru.Mau.Tertib.kalau.Ada.Polisi>, diakses tanggal 1 Agustus 2015.

17. Diperbolehkan menggunakan kutipan langsung dengan ketentuan paling banyak 5 (lima) baris yang ditulis menjorok 5 (lima) ketukan dengan font 10 dan paling banyak 5 (lima) kutipan langsung dalam tubuh tulisan.
18. Kutipan yang bukan dari sumber aslinya diperbolehkan 1 (satu) kali penyebutan dan ditulis sebagai *footnote* serta paling banyak terdapat 5 (lima) sumber kutipan tidak langsung dalam tubuh tulisan.
19. Contoh: Ryaas Rasyid, “Pemerintahan yang Amanah”, hal. 38, dikutip tidak langsung oleh Muhadam Labolo, *Memahami Ilmu Pemerintahan, Suatu Kajian, Teori, Konsep dan Pengembangannya*, Jakarta: Rajawali Press, 2006, hal. 22.
20. Daftar pustaka ditulis dengan sistematika yang sama dengan *footnote*, kecuali nama penulis dilakukan dengan membalik nama belakang penulis ke nama depan penulis (dalam hal penulis lebih dari satu, hanya nama penulis pertama saja yang dibalik); tanda baca koma diganti dengan tanda baca titik; tidak dicantumkan halaman kutipan; dan ditulis sesuai urutan abjad.
21. Redaktur berwenang untuk mengubah tulisan pada naskah tanpa mempengaruhi materi/isi pembahasan pada pokoknya.