

# NEGARA HUKUM

Membangun Hukum untuk Keadilan dan Kesejahteraan

VOL. 14 NO. 1, JUNI 2023

E-ISSN: 2614-2813  
P-ISSN: 2087-295X

- Dampak Putusan MK Nomor 80/PUU-XX/2022 terhadap Kewenangan Komisi Pemilihan Umum dalam Penataan Daerah Pemilihan  
*Aryo Wasisto, Achmadudin Rajab*
- Relasi Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung: Masalah-Masalah dan Cara Penanggulangannya  
*Abdul Ghofar, Zaka Firma Aditya*
- Pembatasan Kewenangan DPR dalam Seleksi Jabatan Publik di Bidang Kekuasaan Eksekutif  
*Ahmad Yani, Ratu Julhijah*
- Rasionalitas dan Konsekuensi Pengaturan Tindak Pidana Pencucian Uang ke dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru  
*Muh. Afdal Yanuar*
- Konsekuensi Yuridis Penerapan Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional terhadap Eksistensi Pengadilan Nasional dalam Mengadili Kejahatan Internasional  
*Ihnu Mardiyanto*
- Dampak Persaingan Bisnis *Platform* dengan Menggunakan *Sarima Privacy Policy Tying*  
*Sih Yuliana Wahyuningtyas*
- Syarat Pendirian dan Tanggung Jawab Pemegang Saham Perseroan Perorangan  
*Sulasi Rongiyati*
- Dampak Putusan Arbitrase Laut China Selatan pada Pengembangan Bersama Minyak dan Gas Bumi  
*Adrian Nugraha*

Jurnal	Volume	Nomor	Halaman	Tahun	E-ISSN	P-ISSN
NGR HKM	14	1	1 - 142	Juni 2023	2614-2813	2087-295X

Terakreditasi Nomor: 164/E/KPT/2021



Diterbitkan Oleh:  
Pusat Analisis Keparlemenan Badan Keahlian  
Sekrerariat Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia

JURNAL ILMIAH HUKUM

# NEGARA HUKUM

Membangun Hukum untuk Keadilan dan Kesejahteraan

VOL. 14 NO. 1, JUNI 2023

E-ISSN: 2614-2813

P-ISSN: 2087-295X

Terbit Dua Kali Setahun pada Bulan Juni dan November  
Jurnal Negara Hukum diterbitkan sejak November 2010

#### Mitra Bestari:

Ronny S.H. Bako (Universitas Pelita Harapan)  
R. Ismala Dewi (Universitas Indonesia)  
Velliana Tanaya (Universitas Pelita Harapan)  
Ahmad Almaududy Amri (Kementerian Luar Negeri)  
Harsanto Nursadi (Universitas Indonesia)  
Topo Santoso (Scopus ID: 57211083739, Universitas Indonesia)  
Tommy Hendra Purwaka (Universitas Katolik Atma Jaya)  
Fitriani Ahlan Sjarif (Universitas Indonesia)  
Rusli Muhammad (Universitas Islam Indonesia)

#### Dewan Redaksi:

Ketua: Puteri Hikmawati, (Analisis Legislatif Badan Keahlian DPR RI)  
Anggota: Novianto Murti Hantoro, (Analisis Legislatif Badan Keahlian DPR RI)  
Sulasi Rongiyati, (Analisis Legislatif Badan Keahlian DPR RI)  
Novianti, (Analisis Legislatif Badan Keahlian DPR RI)  
Dian Cahyaningrum, (Analisis Legislatif Badan Keahlian DPR RI)  
Ahyar Ari Gayo, (Periset Hukum BRIN)

#### Redaktur Pelaksana:

Ketua: Denico Doly  
Anggota: Luthvi Febryka Nola  
Marfuatul Latifah  
Shanti Dwi Kartika  
Monika Suhayati

#### Editor:

Harris Y. P. Sibuea  
Prianter Jaya Hairi

#### Sekretariat:

Dandy Adrian Azkara  
Rizky Nito Putera

#### Layout Naskah:

Achmad Mucahhadam F

Alamat Redaksi dan Tata Usaha  
Pusat Analisis Keparlemenan Badan Keahlian DPR RI  
Gedung Nusantara 1 Lantai 2  
Jl. Jenderal Gatot Subroto Jakarta Pusat 10270  
Telp/Fax: 021-5715881 Email: negarahukum@P3DI@yahoo.com  
Hak cipta dilindungi oleh undang-undang  
Dilarang mengutip dan memperbanyak sebagian atau seluruh isi jurnal ini  
tanpa izin dari redaksi

Terakreditasi Nomor: 164/E/KPT/2021

# Dampak Putusan MK Nomor 80/PUU-XX/2022 terhadap Kewenangan Komisi Pemilihan Umum dalam Penataan Daerah Pemilihan

Aryo Wasisto\*, Achmadudin Rajab\*\*

\*Pusat Analisis Keparlemenan Badan Keahlian DPR RI

\*\*Pusat Perancangan Undang-Undang Badan Keahlian DPR RI

Jl. Jenderal Gatot Subroto, Senayan, Jakarta

Email: aryo.wasisto@dpr.go.id

Naskah diterima: 6 Maret 2023

Naskah direvisi: 13 Mei 2023

Naskah diterbitkan: 30 Juni 2023

## *Abstract*

*The Constitutional Court Decision Number 80/PUU-XX/2022 in the case of reviewing Law Number 7 of 2017 on General Elections against the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, ordered the General Election Commission (KPU) to arrange electoral districts at all levels. The decision stated that the list of electoral districts in the Election Law was unconstitutional. The KPU followed up on this decision by drafting a KPU Regulation but did not revise the composition of the electoral districts of the DPR and Provincial DPRD. Using a political-legal approach, this study analyzes the KPU's follow-up options and their potential implication. This study also explains the implication of strategic choices that the KPU may take, such as the status quo, moderate actions, and progressive actions. The results of this study conclude that the choice of the status quo fulfills the formal aspect of the decision. The basis for the KPU's choice was the absence of an order to revise the electoral districts. From a social perspective, changing electoral districts in the midst of an election process will lead to distortions of democracy and the relationship between constituents and members of parliament. This choice has an institutional implication and raises questions about the independence of the KPU in electoral arrangements. It is considered that the KPU did not take advantage of the momentum to arrange electoral districts in a professional manner, which has been a problem since the 2009 election.*

**Keywords:** *electoral districts arrangement; Constitutional Court Decision; General Election Law; KPU's independence*

## **Abstrak**

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 80/PUU-XX/2022 dalam perkara pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (Undang-Undang Pemilu) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memerintahkan Komisi Pemilihan Umum (KPU) untuk menata daerah pemilihan (dapil) di seluruh tingkatan. Putusan tersebut juga menyatakan daftar dapil dalam Undang-Undang Pemilu inkonstitusional. Tujuan artikel ini menjelaskan dinamika kewenangan pengaturan dapil, menganalisis dampak Putusan MK, dan menganalisis pilihan tindak lanjutnya oleh KPU. Dari hasil penelitian ini diketahui bahwa KPU telah mendapatkan kembali wewenang mengatur seluruh daerah pemilihan pasca-Putusan MK. KPU menindaklanjuti putusan tersebut dengan menerbitkan Peraturan KPU, tetapi tidak merevisi susunan dapil DPR dan DPRD Provinsi. Dari perspektif sosial, perubahan dapil di tengah tahapan pemilu akan menimbulkan distorsi demokrasi antara konstituen dan anggota parlemen. Keadaan ini menimbulkan pertanyaan tentang independensi KPU dalam tata kelola dapil. KPU dianggap tidak memanfaatkan momentum untuk mengatur dapil secara profesional. Hal ini telah menjadi masalah sejak Pemilu 2009.

**Kata kunci:** tata kelola dapil; putusan MK; hukum pemilu; independensi KPU

## I. Pendahuluan

Putusan MK Nomor 80/PUU-XX/2022 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan Pasal 187 ayat (5) dan Pasal 189 ayat (5), serta Lampiran III dan Lampiran IV, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (UU No. 7 Tahun 2017) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945). Konsekuensi dari putusan ini adalah daftar daerah pemilihan (dapil) dan alokasi kursi dalam Lampiran III dan Lampiran IV undang-undang tersebut tidak memiliki kekuatan hukum. Sebagai gantinya, Komisi Pemilihan Umum Republik Indonesia (KPU) diberi wewenang untuk merancang Peraturan KPU mengenai penyusunan dapil untuk Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi (DPRD Provinsi).

Putusan MK No. 80/PUU-XX/2022 yang dibacakan oleh Mahkamah pada 20 Desember 2022 memicu perdebatan hukum seputar pemilihan umum (pemilu) dan independensi lembaga penyelenggara pemilu. Ada dua hal penting yang harus diperhatikan. *Pertama*, KPU telah menindaklanjuti Amar Putusan tersebut dengan menerbitkan Peraturan KPU Nomor 6 Tahun 2023 tentang Daerah Pemilihan dan Alokasi Kursi Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota dalam Pemilihan Umum Tahun 2024 (PKPU tentang Dapil). Namun, susunan dapil dalam PKPU ini sama dengan yang terdapat dalam Lampiran III dan Lampiran IV yang dinyatakan inkonstitusional. *Kedua*, KPU dianggap mengabaikan argumen hukum (*legal reasoning*) yang menyatakan bahwa penyusunan dapil dalam Lampiran III dan Lampiran IV tidak mematuhi prinsip-prinsip yang seharusnya diterapkan dalam penyusunan dapil.

Putusan MK No.80/PUU-XX/2022 secara tegas mengembalikan kewenangan tata kelola dapil dan alokasi kursi kepada KPU. Istilah “mengembalikan” mengacu pada sejarah penataan dapil di Indonesia. Pada Pemilu 1999, melalui UU No. 3 Tahun 1999 tentang Pemilihan Umum, KPU memiliki wewenang menyusun dapil di seluruh

tingkatan pemilihan legislatif. Selanjutnya, pada Pemilu Legislatif 2004, melalui UU No.12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum, KPU juga mengatur dapil di seluruh tingkatan legislatif. Namun, pada Pemilu 2009, UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilu mencabut kewenangan KPU dalam menyusun dapil anggota DPR dan dapil DPR ditentukan dalam lampiran. Meskipun demikian, UU No. 8 Tahun 2012 tentang Pemilu masih memberikan kewenangan KPU untuk menyusun dapil tingkat DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota, kecuali untuk tingkat DPR yang dapilnya tercantum dalam lampiran. Pada Pemilu 2019, melalui UU No.7 Tahun 2017, KPU hanya diberi kewenangan untuk mengatur dapil di tingkat kabupaten/kota. Adapun daftar dapil untuk DPR dan DPRD Provinsi tercantum dalam lampiran undang-undang. Oleh karena itu, Putusan MK No.80/PUU-XX/2022 memiliki semangat atau momentum untuk memperbaiki persoalan disproporsionalitas, ketimpangan harga kursi, dan persoalan dapil di Indonesia oleh KPU.

Pemilu 2019 memperlihatkan adanya ketimpangan harga surat suara yang signifikan. Contohnya, Jawa Timur XI (Bangkalan, Sampang, Pamekasan, dan Sumenep), untuk mendapatkan satu kursi minimal dibutuhkan 212.081 suara, sementara di dapil Kalimantan Utara hanya membutuhkan 37.616 suara untuk satu kursi. Hal ini menunjukkan pentingnya melakukan penataan ulang agar sesuai dengan prinsip-prinsip penyusunan dapil yang mendukung asas pemilu. Dalam konteks ini, PKPU tentang Dapil menjadi penting, tetapi KPU dianggap kurang memperhatikan beberapa persoalan terkait dapil.

KPU bersikap untuk tidak melakukan revisi yang bermakna atas dapil-dapil yang bermasalah. Selanjutnya, tindak lanjut KPU terhadap PKPU tentang Dapil tersebut merupakan hasil kesepakatan rapat pada 11 Januari 2023 antara Komisi II DPR, Pemerintah (Menteri Dalam Negeri), KPU, dan Badan Pengawas Pemilihan Umum Republik Indonesia (Bawaslu RI), Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu Republik Indonesia (DKPP RI), yang memutuskan agar KPU tetap menggunakan dapil sebagaimana diatur dalam lampiran dari UU No.7 Tahun 2017. Kesepakatan tersebut telah diimplementasikan dalam PKPU tentang Dapil.

Terdapat dua pandangan mengenai PKPU tentang Dapil. *Pertama*, secara substansial, KPU tidak sepenuhnya menjalankan Putusan MK No.80/PUU-XX/2022 secara komprehensif. *Kedua*, secara formal, KPU telah mematuhi Putusan MK No.80/PUU-XX/2022. Menurut Pemohon, KPU telah mengabaikan putusan.<sup>1</sup> Pengabaian yang dilakukan oleh KPU seharusnya tidak terjadi, mengingat sebelumnya Putusan MK Nomor 92/PUU-XIV/2016 telah membatalkan sifat kekuatan mengikat dari konsultasi KPU kepada Komisi II DPR dan Pemerintah dalam pembentukan PKPU. Walaupun Putusan MK No. 92/PUU-XIV/2016 sebelumnya berlaku untuk undang-undang pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah (Pilkada), dikarenakan putusan ini membatalkan Pasal 9 huruf a Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang sebagaimana terakhir telah diubah dengan Undang-Undang 6 Tahun 2020 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang. Namun, tidak ada lagi perbedaan rezim Pemilu dan Pilkada sejak Putusan MK Nomor 55/PUU-XVII/2019. Untuk itu, KPU seharusnya dapat bersikap mandiri dan tidak terpengaruh oleh kompromi politik yang bahkan bertentangan kaidah hukum yang benar, yakni tidak menajalankan Putusan MK.

Putusan MK, seperti halnya Putusan MK No. 80/PUU-XX/2022, berlaku sejak dibacakan. Pasal 57 ayat (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana terakhir telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Ta-

hun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) menyatakan bahwa pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Adapun Putusan MK yang mengabulkan permohonan wajib dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan, sebagaimana diatur pada Pasal 57 ayat (3) UU MK. Dengan demikian lampiran berupa tabel dapil dalam UU Pemilu sudah tidak lagi berkekuatan hukum tetap.

Berdasarkan beberapa hal tersebut, penelitian ini melengkapi analisis hukum pemilu di Indonesia, terutama hubungan Putusan MK dengan kewenangan penyelenggara pemilu. Penelitian sebelumnya dilakukan oleh Ashari membahas Putusan MK yang memiliki dasar untuk mendorong terciptanya pemilu yang demokratis dan sesuai dengan konstitusi. Dampak Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 terhadap penyelenggaraan pemilu serentak, memunculkan perdebatan tafsir dan penangguhan pelaksanaannya.<sup>2</sup> Isu utama dalam pemilu tersebut adalah penggunaan lima kotak suara, tetapi argumentasi dasarnya tidak menyentuh aspek demokratis. Bahkan Putusan MK ini tidak secara jelas mengatur aspek konkretnya sehingga terjadi tafsir Pemilu Serentak lima kotak suara dalam satu hari. Penelitian lain dilakukan oleh Siboy yang menilai bahwa penyelenggara pemilu dapat memprediksi dampak demokratis—Putusan MK, tetapi adanya kesenjangan antara ekspektasi hukum dengan kapasitas penyelenggara sehingga dapat mengakibatkan pemilu tidak efisien, tidak demokratis, dan menimbulkan insiden sakit dan jatuh korban.<sup>3</sup>

Artikel ini menyajikan penjelasan teoretis baru mengenai dampak Putusan MK dan penyelenggara pemilu. Pertama, artikel ini mem-

<sup>1</sup> Perludem, Konsistensi Penataan Alokasi Kursi dan Pendapilan Berdasarkan Putusan MK, 2023, diakses 29 Januari, 2023, [https://www.youtube.com/watch?v=8UWCrw9\\_8d8](https://www.youtube.com/watch?v=8UWCrw9_8d8).

<sup>2</sup> Ashari, S.H., "Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 tentang Pemilihan Umum Secara Serentak," *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan*

4, No.1 (April 4, 2016), 78, <https://doi.org/10.29303/ius.v4i1.275>.

<sup>3</sup> Ahmad Siboy, "Alternatif Desain Penyelenggaraan Pemilihan Umum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi," *Arena Hukum* 15, No. 1 (April 28, 2022): 200–219, <https://doi.org/10.21776/ub.arenahukum.2022.01501.10>.

bahas landasan hukum tata kelola dapil di Indonesia yang masih sedikit dibahas oleh ahli hukum dan ahli politik. Penelitian tentang dapil masih terbatas karena kompleksitas keadilan pengaturannya sering diabaikan. Penelitian terbaru di Indonesia lebih banyak menyoroti aspek sosial dan politik. Namun, posisi dapil sangat penting dalam menentukan alokasi kursi dan kualitas representasi yang harus mematuhi prinsip pendukung asas pemilu. Dalam perdebatan hukum, peran dapil dalam hukum pemilu di setiap negara sering diabaikan. Penelitian sebelumnya oleh Diniyanto hanya sebatas mengklasifikasikan permasalahan penting dalam UU No.7 Tahun 2017, termasuk tata kelola dapil,<sup>4</sup> tanpa menyelidiki implikasi hukumnya secara mendalam.

*Kedua*, Putusan MK Nomor 80/PUU-XX/2022 menyatakan bahwa penataan dapil yang dilakukan oleh undang-undang sejak Pemilu Legislatif 2009 hingga Pemilu Serentak 2019 bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Karenanya, penelitian ini berusaha menganalisis dan memproyeksi tata kelola pemilu yang lebih demokratis. Penelitian ini dimulai dengan menganalisis historis kewenangan KPU yang dalam beberapa pemilu kewenangannya diambil oleh DPR.

*Ketiga*, penelitian ini memadukan penelitian hukum dengan pendekatan politik hukum untuk mengilustrasikan keterkaitan antara PKPU tentang Dapil dengan situasi politik dan keadaan masyarakat sebagai basis penentuannya. *Keempat*, artikel ini menyoroti pentingnya kemandirian KPU RI dalam merespons Putusan MK Nomor 80/PUU-XX/2022 sebagai indikator kualitas Pemilu Serentak Tahun 2024. Jika hal-hal yang jelas menurut hukum seperti ini dapat diabaikan, maka sulit membayangkan kondisi-kondisi lain yang sangat mungkin terjadi dalam pelaksanaan Pemilu Serentak 2024, yang membutuhkan kejelian dan kecermatan dari KPU RI selaku penyelenggara utama.

Berdasarkan fenomena yang telah diuraikan, artikel ini bertujuan untuk menjelaskan dinamika

kewenangan KPU dalam tata kelola dapil. Selain itu tulisan juga bertujuan untuk menganalisis dampak Putusan MK terhadap tata kelola dapil oleh KPU, dan menganalisis pilihan tindak lanjut oleh KPU.

## II. Metode Penelitian

Artikel ini menggunakan metode yuridis normatif yang berdasarkan dari studi kepustakaan. Metode ini merupakan penelitian hukum doktrinal yang mempergunakan data sekunder, seperti surat pribadi, buku, dan dokumen resmi pemerintah.<sup>5</sup> Dalam penelitian ini, digunakan pendekatan politik hukum terkait kasus dapil dan dinamika perubahan keputusan politik yang cepat. Pendekatan ini membahas perubahan hukum yang seharusnya sejalan dengan perubahan sosial. Menurut Mahfud MD, politik hukum berkaitan dengan produk hukum baru atau pengganti yang bertujuan dengan garis kebijakan suatu negara dan mempertimbangkan kesesuaian produk hukum dengan kondisi kultur dan sosial di masyarakat.<sup>6</sup> Hal ini sesuai dengan kasus hukum tata kelola dapil pasca-Putusan MK No. 80/PUU-XX/2022 yang implikasinya berkaitan dengan untung dan rugi kondisi penyelenggara pemilu, *stakeholder* pemilu, dan pemilih secara umum. Selain itu, artikel ini juga mencakup opini publik terkait Putusan MK No. 80/PUU-XX/2022. Opini diraih dengan melakukan wawancara dalam *expert meeting* dengan Kuasa Pemohon Putusan Putusan MK, Fadli Ramadhanil, ahli pemilihan Kacung Marijan, dan Tenaga Ahli Komisi II DPR RI. Pendekatan politik hukum menganjurkan pemahaman tentang aktor yang terlibat dalam pembentukan hukum/undang-undang dan pandangan masyarakat terkait hukum tersebut.<sup>7</sup> Dalam penulisan ini, juga digunakan sumber pendapat Tim Ahli yang terkait dengan PKPU tentang Dapil, Ramlan Surbakti, dalam diskusi yang relevan dengan topik pembahasan.

**Tabel 1.** Daftar Webinar atau diskusi pakar yang secara khusus membahas Putusan MK secara *Online*

<sup>4</sup> Ayon Diniyanto, "Politik Hukum Regulasi Pemilihan Umum di Indonesia: Problem dan Tantangannya," *Jurnal Legislasi Indonesia* 16, No. 2 (2019): 160-172 <https://ejournal.peraturan.go.id/index.php/jli/article/view/464>.

<sup>5</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan Kedelapan, (Sinar Grafika, 2004), 23-24.

<sup>6</sup> Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia* (Depok: Rajawali Press, 2020), 12.

<sup>7</sup> Gaffar Janedjri, *Politik Hukum Pemilu*, Cetakan pertama. (Jakarta: Konstitusi Press, 2012), 13.

Judul di Youtube	Tanggal Upload	Penyelenggara	Narasumber/Pakar
Direksi Pemilihan Legislatif Pascaputusan Mahkamah Konstitusi	Desember 2022	Yayasan Perludem	Ramdan Surbakti Didik Suprayitno Aysa Fernandes
Koordinasi Penataan Alokasi Kursi dan Pendapilan Pasca Putusan MK	Januari 2023	Yayasan Perludem	Titi Angraini
Catatan Awal Tahun Periode 2023 Tahun Kredibilitas KPU	Februari 2023	Yayasan Perludem	Herold Pratama

Sumber: diolah oleh penulis, 2023.

### III. Kewenangan Penyelenggara Pemilu dan Politik Hukum Tata Kelola Dapil di Indonesia

Lembaga penyelenggara pemilu dalam konteks demokrasi semakin diakui sebagai lembaga negara cabang ke-4, setelah eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Lembaga ini memiliki peran penting menjaga demokrasi pemilu dari upaya merusak keadilan proses pemilu oleh lembaga lain. Kewenangan lembaga penyelenggara pemilu semula terbatas pada lembaga peradilan, tetapi dalam perkembangannya tumbuh memiliki kewenangan untuk mengatur pemilu guna mendukung demokrasi.<sup>8</sup> Sebagai organisasi utama yang bertanggung jawab untuk menyelenggarakan pemilu dan mensertifikasi pemilu, penyelenggara pemilu memainkan peran penting dalam memastikan persaingan yang adil bagi partai politik dan kandidat dalam pemilu. Lembaga ini bertanggung jawab untuk memberikan akses kepada semua warga negara yang memenuhi syarat untuk memilih dan memastikan hasil pemilu dilegitimasi oleh semua peserta pemilu. Dalam hal ini, UUD NRI Tahun 1945 menegaskan bahwa lembaga penyelenggara pemilu harus dalam porsi independen.<sup>9</sup>

Birch dan Ham mengatakan pemahaman tentang kewenangan dan integritas penyelenggara pemilu sulit dalam situasi ril. *Pertama*, sulit untuk mencapai independensi secara *de facto* dari pengaruh

politik dan administrasi pemilu, terutama di negara-negara demokrasi baru. *Kedua*, dari perspektif institusi, pendanaan penyelenggara pemilu berasal dari anggaran negara yang selalu dikendalikan politisi.<sup>10</sup> Akibatnya, para aktor sering-menciptakan celah hukum khusus dalam proses legislasi untuk mengeksploitasi konflik kepentingan ini demi keuntungan tertentu atau keuntungannya, yang pada akhirnya merusak kualitas demokrasi pemilu di negara tersebut. Dalam hal kewenangan mengatur tata kelola distrik atau dapil, upaya dilakukan di tingkat legislasi oleh politisi yang dikenal sebagai *gerrymandering*.<sup>11</sup> Praktik ini berdampak negatif pada kualitas demokrasi elektoral di suatu negara karena pengaturan distrik hanya menguntungkan pihak tertentu. Terkait dengan *gerrymandering*, konstitusi mungkin menyatakan perlunya penyelenggara pemilu yang independen, atau memberikan wewenang eksklusif pada lembaga tersebut untuk mengelola proses pemilu. Namun, tidak ada petunjuk lebih lanjut tentang bagaimana lembaga penyelenggara pemilu dapat menerapkan dan menjalankan kekuasaan ini dalam praktiknya. Oleh karena itu, diperlukan hukum perundang-undangan yang memastikan dan mengkonsolidasikan independensi struktural dan fungsional lembaga penyelenggara pemilu.<sup>12</sup>

Penyelenggara pemilu dianggap kurang independen oleh beberapa ahli pemilu karena faktor keterpengaruhan aktor politik dan pemerintah. Hal ini juga terjadi di Indonesia, yang menunjukkan KPU pernah menghadapi intervensi politisi. UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. Ketentuan lebih spesifik diatur dalam peraturan perundangan. Pasal 13 UU No.7 Tahun 2017 mengatur dua belas kewenangan KPU yang tidak dimiliki lembaga lain. Terkait tata kelola dapil, KPU

<sup>8</sup> Carolien Van Ham and Holly Ann Garnett, "Building Impartial Electoral Management? Institutional Design, Independence and Electoral Integrity," *International Political Science Review* 40, no. 3 (Juni 2019): 313-334, <https://doi.org/10.1177/0192512119834573>.

<sup>9</sup> Sarah Birch and Carolien Van Ham, "Getting Away with Foul Play? The Importance of Formal and Informal Oversight Institutions for Electoral Integrity," *European Journal of Political Research* 56, No. 3 (August 2017): 487-451, <https://doi.org/10.1111/1475-6765.12189>

<sup>10</sup> *Ibid.*, 480.

<sup>11</sup> Robin E. Best et al., "Considering the Prospects for Establishing a Packing Gerrymandering Standard," *Election Law Journal: Rules, Politics, and Policy* 17, No. 1 (March 2018): 1-20.

<sup>12</sup> Oliver Joseph, *Independence in Electoral Management: Electoral Processes Primer 1*, (Stockholm: International IDEA, 2021):41, <https://doi.org/10.31752/idea.2021.103>.

diberi wewenang untuk menetapkan Peraturan KPU dalam setiap tahapan pemilu. Berdasarkan Pasal 167 ayat (4) UU No.7 Tahun 2017, penetapan jumlah kursi dan penetapan daerah pemilihan tercakup dalam tahapan penyelenggaraan pemilu. Namun, intervensi oleh politisi atas kewenangan KPU dalam menata dapil merupakan bagian bersifat teknis yang berpotensi berubah mengikuti perkembangan situasi. Meskipun demikian, KPU memiliki independensi.

Di sisi lain, untuk menguji keberlakuan hukum dan pengaturan tata kelola dapil agar sejalan dengan prinsip-prinsip demokrasi dan tidak rentan terhadap intervensi politisi, dibutuhkan ruang partisipasi antarlembaga untuk pemeriksaan secara komprehensif. Di Indonesia, MK memiliki kewenangan untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945, menyelesaikan sengketa kewenangan lembaga negara yang diatur UUD NRI Tahun 1945, memutuskan pembubaran partai politik, dan menyelesaikan perselisihan hasil pemilu sebagaimana diatur Pasal 24C ayat (1) UU MK. Kewenangan MK setelah amandemen ketiga konstitusi tersebut telah memberikan pengaruh besar dalam bidang hukum. Berbagai putusan MK telah membawa perubahan dan memberikan dampak yang signifikan terhadap kemajuan hukum dan perundang-undangan. Peran MK dalam menjaga kualitas produk legislasi yang dibentuk oleh para pembentuk undang-undang juga penting. Ini sesuai dengan struktur hukum yang menurut Friedman lebih berupa lembaga-lembaga atau institusi-institusi yang diinginkan dan kemudian dibentuk oleh substansi hukum, yang ketika lembaga-lembaga maupun institusi-institusi tersebut telah dibentuk, dapat dibayangkan untuk dirangkai sehingga membentuk suatu struktur atau jejaring atau “bangunan” dimana hukum dapat bekerja.<sup>13</sup> Berdasarkan Putusan MK No. 80/PUU-XX/2022, Mahkamah bukan saja mengembalikan keterhubungan antara kejelasan hukum mengenai

wewenang KPU dengan Pasal 22E UUD 1945, dan menegaskan prinsip-prinsip pengaturan dapil harus mendukung asas pemilu.

Berdasarkan sistem pemilu di negara-negara demokratis, dapil atau besaran distrik merupakan elemen sentral dan memiliki peran penting dalam proporsionalitas dan fragmentasi sistem partai.<sup>14</sup> Politik hukum terkait dapil umum menyepakati secara objektif penentuan seberapa banyak suara menjadi kursi di parlemen. Untuk menerapkan keadilan, tugas ini secara teknis dilakukan oleh lembaga penyelenggara pemilu dengan terbuka, akurat, dan selaras dengan metodologi ilmiah.<sup>15</sup> Beberapa peneliti kepemiluan mengklaim bahwa besaran dapil dapat memengaruhi strategi para kandidat menambah lebih banyak suara. Oleh karena itu, tata kelola dapil dalam beberapa negara menetapkan prinsip-prinsip hukum pemilihan sebagai syarat utama untuk penyelenggaraan pemilu yang demokratis.

Sementara itu, politik hukum tata kelola dapil di Indonesia adalah konsekuensi dari turunan sistem elektoral yang bersumber dari konstitusi dan undang-undang untuk mencapai tujuan negara. Oleh karena itu, pembentukan suatu hukum secara normatif harus dilakukan secara partisipatif, bermuatan materi yang aspiratif, dan limitatif.<sup>16</sup> Saat ini, UU No. 7 Tahun 2017 mengatur dua model penataan dapil pemilihan legislatif. Model pertama, yaitu penataan dapil diatur oleh DPR yang mencakup pemilihan DPR dan DPRD Provinsi. Model kedua, yaitu penataan dapil diatur oleh penyelenggara pemilu yang mencakup pemilihan DPRD kabupaten/kota. Berdasarkan kedua model tersebut, hanya model kedua yang memenuhi prinsip-prinsip pendapilan sebagaimana tercantum dalam Pasal 185 UU No. 7 Tahun 2017, karena dapil dan alokasi kursi dalam model pertama sudah ditentukan dalam undang-undang.

Perjalanan model kewenangan penataan dapil di Indonesia berkaitan erat dengan politik hukum undang-undang pemilu. Undang-undang pemilu

<sup>13</sup> Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, (New York: Russel Sage Foundation), 17.

<sup>14</sup> Arend Lijphart, *Electoral Systems and Party Systems: A Study of Twenty-Seven Democracies, 1945-1990*, (Oxford:Oxford University Press, 1994), 201, <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198273479.001.0001>.

<sup>15</sup> Matt Golder, “Presidential Coattails and Legislative Fragmentation,” *American Journal of Political Science* 50, no. 1(January2006):34-48, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1540-5907.2006.00168.x>.

<sup>16</sup> Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, 56.

telah mengalami beberapa revisi dengan berbagai perubahan substansial. UU No. 3 Tahun 1999 tentang Pemilihan Umum (UU No. 3 Tahun 1999) merupakan undang-undang pertama pasca runtuhnya Rezim Orde Baru yang memiliki semangat demokratis yang tinggi pada masa transisi. Undang-undang ini memberikan kewenangan kepada KPU untuk penetapan dapil dan alokasi kursi masing-masing anggota. Undang-undang ini juga melimpahkan pengaturan pemilu kepada pihak non-partisan untuk menunjukkan independensi. Hal ini tidak berbeda dengan norma pengaturan dalam UU No. 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum (UU No. 12 Tahun 2003) yang merevisi undang-undang sebelumnya. UU No. 12 Tahun 2003 merevisi secara substansial yang berkaitan dengan nomenklatur daerah pemilihan masih menjadi kewenangan KPU. Pasal 25 huruf e UU No. 12 Tahun 2003 menyebutkan pemilihan anggota terdiri dari DPR, DPD, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota menggantikan nomenklatur DPRD Tingkat 1 dan Tingkat 2. Selanjutnya, Pasal 46 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2003 menentukan pembentukan dapil DPRD, DPRD, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota merupakan ketentuan KPU. Pada pemilu pertama presidensial ini, penataan dapil masih menjadi kewenangan KPU. Undang-undang ini direvisi dengan UU No.10 Tahun 2008 tentang Pemilu (UU No. 10 Tahun 2008). Pasal 22 ayat (4) UU No. 10 Tahun 2008 menyatakan bahwa dapil DPR diatur dalam lampiran yang tidak terpisahkan. Dengan demikian, KPU kehilangan wewenang untuk menata dapil tingkat DPR, sedangkan pemilihan DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota masih menjadi kewenangan KPU. Belum ada alasan yang jelas mengenai penataan dapil dalam lampiran. Konsep mengenai penjelasan ini dikenal sebagai *electoral malpractice*. Indikasinya yang tampak adalah melakukan penatapan dapil yang sulit diubah melalui intervensi undang-undang yang sudah diduga tujuannya. Para pembuat kebijakan bertujuan ingin merawat *status quo* dan melemahkan para penantang di distrik yang telah dimanipulasi.<sup>17</sup> UU No. 7 Tahun 2017 merevisi UU No. 10 Tahun 2008 dan menambah daftar lampiran

untuk pemilihan DPRD Provinsi. Artinya, KPU kehilangan kewenangan untuk menetapkan dapil DPR dan DPRD Provinsi. Hal ini diatur Pasal 187 ayat (5) dan Pasal 189 ayat (5) UU No. 7 Tahun 2017 yang menyatakan bahwa daftar dapil untuk pemilihan DPR termuat di Lampiran III dan jumlah kursi untuk pemilihan DPRD Provinsi tertera dalam Lampiran IV. Pada Pemilu 2019, KPU hanya melakukan penataan dapil di tingkat DPRD Kota/Kabupaten. Secara ringkas, perbandingan wewenang pendapilan dapat dilihat di Tabel 2.

**Tabel 2.** Perbandingan Kewenangan Tata Kelola Dapil dan Alokasi Kursi di Indonesia

Dapil	UU 3/1999	UU 12/2003	UU 10/2008	UU 8/2012	UU 7/2017	Perppu Pemilu 2022
DPR	KPU	KPU	Lampiran UU	Lampiran UU	Lampiran UU	Lampiran UU
DPRD Provinsi	KPU	KPU	KPU	KPU	KPU	Lampiran UU
DPRD Kabupaten/Kota	KPU	KPU	KPU	KPU	KPU	KPU

Sumber: Putusan MK No. 80/PUU-XX/2022

Problem tata kelola dapil dan alokasi kursi dalam UU No. 7 Tahun 2017 memiliki beberapa persoalan demokratis yang mendasar untuk dilakukan *judicial review* oleh Pemohon. Ada beberapa permasalahan yang perlu diperhatikan, yaitu:

1. Inkonsistensi model pengaturan dapil, yakni KPU yang melaksanakan prinsip-prinsip tata kelola dapil untuk DPRD Kabupaten/Kota, sedangkan untuk DPR dan DPRD Provinsi dilakukan oleh DPR sesuai yang ditentukan dalam lampiran undang-undang;
2. Lampiran III dan Lampiran IV UU No. 7 Tahun 2017 mengatur tata kelola dapil DPR dan DPRD Provinsi bersifat tertutup dan dapat menimbulkan konflik kepentingan, serta bertentangan dengan asas pemilu *luber-jurdil*;
3. Pengaturan dapil dalam lampiran undang-undang masih menyisakan ketidakadilan pemilu, termasuk disproportionalitas, tidak-setaraan nilai suara, dan integralitas dapil;
4. Dapil berkaitan erat dengan basis jumlah penduduk yang dinamis, tetapi penguncian dapil dalam lampiran menyebabkan mekanisme evaluasi tertutup sehingga tidak sesuai dengan

<sup>17</sup> Steve Bickerstaff, *Election Systems and Gerrymandering Worldwide*, (Cham, Switzerland: Springer, 2020), 67, <https://doi.org/10.1007/978-3-030-30837-7>.

perbandingan antara alokasi kursi dan jumlah penduduk.

Prinsip-prinsip penyusunan dapil yang diadopsi oleh UU No.7 Tahun 2017 bersifat universal dan umum digunakan dalam sistem representasi proporsional di setiap negara demokratis. Proporsionalitas menjadi bagian terpenting sebagai parameter keadilan dan hak pemilih<sup>18</sup>. Prinsip-prinsip penyusunan dapil pada Pasal 185 UU No.7 Tahun 2017 meliputi:

- a. Kesetaraan nilai suara;
- b. Ketaatan pada sistem pemilu yang proporsional;
- c. Proporsionalitas;
- d. Integritas wilayah;
- e. Berada dalam cakupan wilayah yang sama;
- f. Kohesivitas; dan
- g. Kesenambungan.

Ketujuh prinsip penyusunan dapil tersebut memiliki tujuan utama untuk menciptakan representasi yang bermakna, dan menghindari manipulasi distrik pemilihan yang menguntungkan partai politik tertentu.<sup>19</sup> Prinsip-prinsip tata kelola dapil dalam tata hukum pemilu tersebut bertujuan untuk mendukung asas pemilu yang demokratis sesuai dengan Pasal 22E UUD NRI. Pada Bagian Penjelasan UU No. 7 Tahun 2017, diterangkan Pemilu untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden, anggota DPR, anggota DPD, dan anggota DPRD diselenggarakan dengan asas langsung, umum bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali. Pembentukan dapil juga bertujuan untuk menjamin keterwakilan yang proporsional.

Ketujuh prinsip tersebut diterjemahkan oleh KPU secara praktis dalam Keputusan KPU Nomor 18/PP.02.Kpt/03/KPU/I/2018 tentang Petunjuk Teknis Penataan Daerah Pemilihan dan Alokasi Kursi DPRD Kabupaten/Kota dalam Pemilihan Umum (Juknis Tata Dapil). Keputusan KPU ini merupakan turunan dari Peraturan KPU No 16 Tahun 2017 tentang Penataan Daerah pemilihan Anggota Dewan Perwakilan Daerah Kabupa-

ten/Kota. Meskipun secara spesifik, praktik penataan dapil oleh KPU berada di tingkat DPRD Kabupaten/Kota, prinsip-prinsip tersebut juga dapat diimplementasikan ke dalam tingkat DPR atau DPRD Provinsi.

Prinsip kesetaraan suara berasal dari nilai suara atau *one person, one vote, one value* (OPOVOV). Prinsip ini bertujuan untuk menyetarakan nilai suara yang dimiliki setiap pemilih pada suatu pemilihan. Dalam perspektif hak warga negara, kesetaraan suara adalah perwujudan dan persamaan kedudukan warga di dalam hukum dan pemerintahan, sehingga memengaruhi ketaatan pada sistem pemilu yang proporsional. dan sebatas penilaian kualitatif. Prinsip kesetaraan suara pertama kali secara konsisten diterapkan pada Pemilu 1955. Namun, pemilu di Rezim Orde Baru mengabaikan prinsip tersebut sehingga penetapan jumlah alokasi kursi tidak sesuai dengan proporsi jumlah penduduk. Ketidaksetaraan tersebut berlanjut pada pemilu setelahnya, yaitu pemilu pada 1999, 2004, dan 2009. Pada pemilu 2004, satu kursi DPR di daerah berpenduduk padat setara dengan 425.000 jiwa, sedangkan di daerah berpenduduk tidak padat setara dengan 320.000 jiwa.<sup>20</sup> Pada pemilu 2009, harga kursi tidak mengalami perubahan meskipun ada penambahan 10 kursi DPR akibat usulan dari daerah yang kurang. Pada pemilu 2014 dan 2019, belum dilakukan penataan dapil secara komprehensif.<sup>21</sup>

Prinsip ketaatan pada sistem pemilu yang proporsional menghendaki ketaatan pembentukan dapil dengan mengutamakan jumlah kursi yang besar, sehingga persentase jumlah kursi yang diperoleh setiap partai politik setara dengan suara sah yang diperolehnya. Sebagai ilustrasi, jika suatu wilayah memiliki penduduk sebanyak 10.000 jiwa, jumlah alokasi kursi yang dapat diraih harus setara dengan jumlah penduduk tersebut. Namun, UU No. 7 Tahun 2017 diasumsikan tidak dapat memastikan

<sup>18</sup> Jason Barabas and Jennifer Jerit, "Redistricting Principles and Racial Representation," *State Politics & Policy Quarterly* 4, No. 4 (2004): 241, <https://www.jstor.org/stable/40421529>.

<sup>19</sup> Nicholas R. Seabrook, *One Person, One Vote: A Surprising History of Gerrymandering in America, Where It Is Today and How We Got Here*, First edition. (New York: Pantheon Books, 2022), 22.

<sup>20</sup> A. Ramlan Surbakti, *Menyetarakan Nilai Suara: Jumlah Dan Alokasi Kursi DPR Ke Provinsi*, Cetakan pertama., Seri demokrasi elektoral buku 4 (Kebayoran Baru, Jakarta, Indonesia: Kemitraan Bagi Pembaruan Tata Pemerintahan, 2011), 23.

<sup>21</sup> Fadli Ramadhanil, *Evaluasi Pemilu Serentak 2019: Dari Sistem Pemilu Ke Manajemen Penyelenggaraan Pemilu* (Jakarta, Indonesia: Perkumpulan untuk Pemilu dan Demokrasi, 2019), 56.

pembentukan dapil dan alokasi kursi yang proporsional karena alokasi kursi sudah ditentukan dalam lampiran.

Proporsionalitas dikatakan ideal apabila proporsi kursi yang didapat partai politik sebanding dengan proporsi suara pemilih yang didapat saat pemungutan suara.<sup>22</sup> Menurut Butchler, konsekuensi dari proporsionalitas adalah kursi yang disebar sesuai dengan jumlah penduduk sehingga membatasi ambisi partai politik untuk melakukan *gerrymander*.<sup>23</sup> Standar proporsionalitas bertujuan untuk mengurangi kompetisi yang tidak sehat antara peserta pemilu, misalnya penyelenggara pemilu menempatkan pemilih partisan yang dirugikan dalam dapil yang supermayoritas dan menempatkan pemilih partisan yang diuntungkan di dapil yang efisien sehingga kelompok tersebut lebih banyak memenangkan kursi.

Menurut Sidik Pramono, hasil perhitungan Indeks Disproporsionalitas (Loosemore-Hanby-Index) pada Pemilu 2019 mendapatkan skor 3,11% sehingga menunjukkan bahwa 18 kursi DPR dialokasikan secara disproporsional dan merugikan dan merugikan sekitar 3,9 juta pemilih.<sup>24</sup> Sedangkan pada Pemilu 2014, hasil indeks lebih buruk yakni 4,04% atau sama dengan 23 kursi DPR yang keliru dialokasikan secara tidak proporsional.<sup>25</sup> Persoalan disproporsionalitas pada pemilihan anggota DPR dan DPRD Provinsi merupakan problem klasik dan terus akan berlangsung selama kewenangan pembentukan dapil dan alokasi kursi terkunci dalam Lampiran III dan Lampiran IV UU No. 7 Tahun 2017. Berkaitan dengan ini, KPU tidak memiliki kesempatan untuk mengevaluasi alokasi kursi yang bermasalah tersebut.

Prinsip kohesivitas dalam penyusunan dapil penting untuk menciptakan keadilan partisipatif bagi komunitas di daerah terpencil. Dalam konteks Indonesia, keragaman suku dan budaya tidak boleh diabaikan demi kepentingan golongan tertentu.

Pengabaian terhadap prinsip kohesivitas dapat menyebabkan *gerrymandering* rasial dan intimidasi pemilih. *Gerrymandering* partisan telah menjadi hambatan utama representasi deskriptif minoritas. Adopsi undang-undang identifikasi pemilih yang ketat di banyak negara bagian juga telah menghambat partisipasi jumlah pemilih dari kelompok minoritas.<sup>26</sup> Sehubungan dengan hal ini, ada beberapa dapil yang melanggar prinsip kohesivitas dan terjadi di wilayah Suku Gayo Kabupaten Aceh Tengah, Bener Meriah, Gayo Luwes, dan Aceh Tenggara yang terpecah menjadi dua dapil, padahal seharusnya disatukan dalam satu dapil.

#### IV. Dampak Putusan MK terhadap KPU

##### A. Pengembalian Kewenangan Tata Kelola Dapil kepada KPU

Putusan MK No. 80/PUU-XX/2022 didasarkan pada dua kelompok pengujian konstitusionalitas yang diajukan oleh Perkumpulan Untuk Demokrasi (Perludem), sebuah lembaga sosial masyarakat yang berfokus pada demokrasi dan pemilihan umum. Kelompok pertama adalah pengujian Pasal 187 ayat (1) dan Pasal 192 ayat (1) terhadap UUD NRI Tahun 1945. Kelompok ke-2 adalah pengujian tentang pasal 187 ayat (5) dan Pasal 189 ayat (5) UU No. 7 Tahun 2017 termasuk Lampiran III dan Lampiran IV terhadap UUD NRI Tahun 1945. MK menegaskan permohonan pengujian konstitusionalitas kedua kelompok ini memiliki argumentasi yang saling terkait atau tidak dapat dilepaskan dari posisi semua norma yang diuji.

Kelompok pertama memuat inti dalil permohonan bahwa pemilihan anggota DPR, DPRD Provinsi, dan DPRD Kota/Kabupaten bertentangan dengan kedaulatan rakyat, negara hukum, asas-asas pemilihan umum, dan kepastian hukum yang adil. Menurut pemohon, seluruh dapil harus berdasarkan Pasal 185 UU No. 7 Tahun 2017. Namun, MK

<sup>22</sup> Rein Taagepera and Matthew Soberg Shugart, *Seats and Votes: The Effects and Determinants of Electoral Systems* (New Haven, Conn.: Yale Univ. Print, 1989), 516.

<sup>23</sup> Justin Buchler, "Population Equality and the Imposition of Risk on Partisan Gerrymandering," *Case Western Reserve Law Review* 62, No. 4 (December 2012): 112, <https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev>.

<sup>24</sup> Sidik Pramono, "(Dis)Proporsionalitas Kursi DPR 2019," *Kompas*, Juni 25, 2019, sec. Opini, 11.

<sup>25</sup> *Ibid*, 11.

<sup>26</sup> Paul S. Herrnsen, Stella M. Rouse, and Jeffrey A. Taylor, "The Impact of Electoral Arrangements on Minority Representation: District Magnitude and the Election of African American State Legislators," *Election Law Journal: Rules, Politics, and Policy* 19, no. 1 (March 1, 2020): 7, 2023, <https://www.liebertpub.com/doi/10.1089/elj.2019.058> 1.

berpendapat persoalan ini lebih berkaitan dengan implementasi norma daripada konstusionalitas norma tersebut. Karenanya, MK berkesimpulan pokok permohonan tersebut tidak beralasan menurut hukum.

Kelompok kedua memiliki inti permohonan bahwa pengaturan dapil DPR dan DPRD provinsi, serta Lampiran III dan Lampiran IV UU No. 7 Tahun 2017 bertentangan dengan Pasal 22E ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yakni asas pemilihan umum. Pasal 187 ayat (5) UU No. 7 Tahun 2017 menjelaskan bahwa Lampiran III dan Lampiran IV yang berisi sebaran dapil pemilihan legislatif tingkat DPR dan DPRD Provinsi yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari undang-undang dan sebenarnya merupakan wewenang KPU. Karenanya, pemohon berpendapat bahwa pembuat undang-undang telah mengunci sebaran dapil dalam lampiran sehingga dianggap bertentangan dengan keadilan dalam pemilihan umum.

Jika merujuk pada Pasal 167 ayat (4) UU No. 7 Tahun 2017, seluruh rangkaian pemilihan umum harus berlandaskan pada tahapan pemilihan umum. Pada poin (e) pasal tersebut, penetapan jumlah kursi dan penetapan daerah pemilihan merupakan bagian dari sebelas tahapan pemilihan umum dan merupakan ruang lingkup kerja dan wewenang KPU. Namun, dengan adanya Lampiran III dan IV, wewenang penentuan tahapan pemilu tersebut diambil alih oleh pembuat undang-undang yang dalam hal ini adalah peserta pemilu.

Lampiran III dan IV UU No. 7 Tahun 2017 berdampak pada ketimpangan harga suara antardaerah pemilihan. Penentuan alokasi dapil yang terkunci juga membatasi kemampuan penataan dapil saat terjadi pemekaran atau perubahan jumlah penduduk. Namun, DPR berpendapat bahwa ketika membentuk lampiran III dan IV, penataan dapil DPR dan DPRD Provinsi telah berdasarkan Pasal 185. Mengenai fleksibilitas, DPR berpendapat bahwa pembentukan perppu oleh presiden dapat menjadi solusi, seperti dalam kasus pemekaran provinsi baru di Papua melalui UU No. 14 tahun 2022 tentang Pembentukan Provinsi Papua Selatan,

UU No.15 tahun 2022 tentang Pembentukan Provinsi Papua Tengah, dan UU No. 16 Tahun 2022 tentang Pembentukan Provinsi Pegunungan. Kewenangan pembentukan perppu ini tetap berada di presiden meskipun pembentukan perppu diperlukan kesepakatan antara pemerintah, DPR, dan penyelenggara pemilu. Namun, pembentukan perppu untuk mengatur tata kelola dapil DPR dan DPRD Provinsi dinilai bertentangan dengan prinsip keadilan pemilu karena seharusnya penataan dapil tidak diatur oleh DPR dan presiden yang merupakan peserta pemilu.

Penggunaan perppu sebagai solusi dalam mengatasi persoalan dapil setiap kali terjadi perubahan dapil berpotensi menimbulkan perdebatan substansi dan terminologi terkait dengan kepentingan yang memaksa sebagaimana diatur Pasal 22 UUD NRI Tahun 1945. Hakikat pemerintah mengeluarkan perppu adalah langkah antisipasi keadaan mendesak dan memaksa. Namun, kepentingan yang memaksa tersebut harus memenuhi beberapa kriteria, seperti adanya krisis dan kebutuhan untuk melakukan antisipasi tanpa harus menunggu permusyawaratan/persetujuan. Jimly Asshiddiqe menambahkan adanya keterbatasan waktu dan tidak tersedia alternatif lainnya.<sup>27</sup> Di sisi lain, perppu tersebut lahir dari sebuah kesepakatan rapat kerja antara penyelenggara pemilu, DPR, dan pemerintah, artinya penentuan kepentingan oleh presiden tidak menghilangkan entitas DPR sebagai pengawasnya dan mempertimbangkan kemampuan KPU sebagai penyelenggara pemilu.<sup>28</sup>

Setelah mempertimbangkan dalil permohonan, MK memutuskan bahwa Pasal 187 ayat (5) dan 189 (5) beserta dengan Lampiran III dan Lampiran IV UU No. 7 Tahun 2017 inkonstitusional. Pertimbangan hukum MK meliputi tujuh prinsip pembentukan dapil yang bertujuan untuk memperkuat asas pemilu yang *luber jurdil* sebagaimana diatur Pasal 185 ayat (2) UU No. 7 Tahun 2017; pembentukan dapil dan penetapan jumlah kursi sebagai harus tunduk pada tahapan pemilu sebagaimana yang tertuang di Pasal 165 ayat (4) UU

<sup>27</sup> Hukum Online, Jimly: Ada Dua Perppu dalam Perspektif Konstitusi, 2020, diakses 7 Mei 2023, <https://www.hukumonline.com/berita/a/jimly-ada-dua-tipe-perppu-dalam-perspektif-konstitusi-lt5eb09bcc9e976>

<sup>28</sup> Mujiburohman, Dian Aries, *Pengantar Hukum Tata Negara*, vol. 1 (Jakarta: STPN Pers, 2017), 56.

No. 7 Tahun 2017. Selain itu, perlunya menjamin kepastian hukum dan tidak adanya konflik kepentingan. MK juga mengakui, kewenangan penyusunan dapil berada pada penyelenggara pemilu berdasarkan aspek perkembangan sistem pengaturan dapil pada Pemilu 1999-2004.

Dengan demikian, Putusan MK dapat dimaknai sebagai pelimpahan wewenang penataan dapil DPR dan DPRD Provinsi yang semula ada dalam undang-undang, dikembalikan pengaturannya kepada KPU dalam format PKPU. Untuk itu, daftar dapil dan alokasi kursi dalam Lampiran III dan IV harus dihapus. Pilihan ini relatif lebih efektif karena hal ini dapat dilakukan melalui PKPU tanpa perlu mengubah undang-undang. Keputusan ini juga sesuai dengan Pasal 75 UU No. 7 Tahun 2017 yang menyatakan dalam hal KPU membentuk Peraturan KPU wajib berkonsultasi dengan DPR dan Pemerintah melalui rapat dengar pendapat.

**Tabel 3.** Pokok-pokok Putusan MK terhadap Undang-undang Pemilu

Pasal, ayat	Isi Pasal	Hasil Putusan MK
187 ayat (5)	Daerah pemilihan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) dan jumlah kursi setiap daerah pemilihan anggota DPR sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tercantum dalam Lampiran III yang merupakan bagian dari Undang-undang ini.	Daerah pemilihan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) dan jumlah kursi setiap daerah pemilihan anggota DPR sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dalam Peraturan KPU.

<sup>29</sup> Topo Santoso, "Kewenangan Electoral Management Bodies dalam Menangani Tindak Pidana Pemilu dalam Perspektif Perbandingan," *Indonesian Journal of International Law* 6, No. 4 (July 31, 2009), <https://scholarhub.ui.ac.id/ijil/vol6/iss4/6>.

189 ayat (5)	Daerah pemilihan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tercantum dalam lampiran IV yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Undang-undang ini.	Daerah pemilihan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) dan jumlah kursi setiap daerah pemilihan anggota DPR sebagaimana diatur dalam ayat (2) diatur dalam Peraturan KPU.
Lampiran III dan IV		Lampiran III dan IV dalam UU Pemilu tidak memiliki hukum mengikat

Sumber: diolah dari Putusan MK

KPU mendapatkan kembali kewenangan menata dapil di seluruh tingkatan pemilu legislatif. Hal ini sesuai dengan semangat prinsip-prinsip universal penyelenggara pemilu yang menekankan otoritas dan independensi lembaga penyelenggara pemilu yang terpisah secara otoritatif dari lembaga lainnya atau yang dikenal sebagai spesialisasi kewenangan. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Santoso, meskipun kewenangan KPU luas dan teknis untuk penyelenggaraan pemilu, tetapi tidak terlepas dari ciri khasnya dan tidak tumpang tindih dengan lembaga lain.<sup>29</sup> Pengembalian kewenangan ini memiliki dampak penting, yang menurut Kildea sebagai pemurnian penyelenggara pemilu sebagai cabang demokrasi ke-4 setelah eksekutif, legislatif, dan yudikatif, yang sering disebut juga sebagai "cabang integritas".<sup>30</sup> Konsekuensinya, KPU dapat secara mandiri dan profesional menjalankan fungsinya secara objektif terhadap permasalahan dapil yang ada di Indonesia. KPU juga bertanggung jawab untuk mengevaluasi dan memperbaiki penataan dapil-dapil yang bermasalah dan sulit

<sup>30</sup> Paul Kildea, "The Constitutional Role of Electoral Management Bodies: The Case of the Australian Electoral Commission," *Federal Law Review* 48, no. 4 (December 2020):469-482, <http://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0067205X20955097>.

untuk direvisi sebelumnya karena termuat dalam Lampiran III dan Lampiran IV UU No.7 Tahun 2017. Dalam mencapai keadilan demokrasi, KPU dapat mengambil tindakan untuk memulihkan dapil-dapil yang memiliki representasi berlebihan (*over-represented*) atau kurang (*under-represented*) sesuai dengan legal reasoning.

## B. Tindak Lanjut Putusan MK oleh KPU

KPU memiliki kewenangan penuh dalam mentara dapil sesuai dengan prinsip-prinsip tata kelola dapil yang termuat di UU No.7 Tahun 2017. Berdasarkan Tabel 3, terlihat bahwa KPU secara formil telah terlepas dari intervensi oleh DPR. KPU dapat menempatkan penataan dapil dalam kerangka teknis yang dapat direvisi secara terbuka. PKPU tentang Dapil telah disahkan menjadi produk hukum utama sebagai tindak lanjut Putusan MK Nomor 80/PUU-XX/2022. PKPU tentang Dapil memuat susunan dapil DPR dan DPRD Provinsi yang tidak berubah atau sama dengan Lampiran III dan Lampiran IV UU No. 7 Tahun 2017, dan akan digunakan untuk Pemilu 2024. Dengan memperhatikan amanat Putusan MK Nomor 80/PUU-XX/2022, KPU secara formil telah memenuhi amar putusan meskipun daftar dapil dan alokasi kursi DPR dan DPRD Provinsi tidak mengalami revisi. Namun, terdapat perdebatan mengenai profesionalitas KPU dalam materi muatan PKPU tentang Dapil, sehingga ada kalangan yang mengkritik KPU karena tidak maksimal memanfaatkan momen pengembalian wewenang ini dengan tidak melakukan revisi terhadap dapil yang dianggap bermasalah.<sup>31</sup> Dengan demikian, PKPU tentang Dapil menggambarkan aksi yang diambil KPU adalah *status quo*. Sementara itu, pihak KPU berpendapat bahwa PKPU tentang Dapil telah memenuhi amar Putusan MK secara formil.

Sebelum menerbitkan PKPU tentang Dapil, KPU memiliki beberapa pilihan langkah strategis untuk menindaklanjuti Putusan MK meskipun ada beberapa tantangan yang dihadapi. Saat Putusan MK dikeluarkan, KPU sedang melakukan penataan dapil untuk DPRD Kabupaten/Kota, sehingga KPU

memiliki kesempatan untuk melakukan penataan tersebut dengan cepat, KPU dapat merumuskan Rancangan PKPU yang mempertimbangkan penataan dapil dan alokasi kursi DPR dan DPRD Provinsi yang ideal, dengan mengedepankan tujuh prinsip penataan dapil. Beberapa ahli pemilu telah mengusulkan metodologi cepat dengan menggunakan teknologi dalam menyusun dapil dan alokasi kursi, seperti *system electoral redistricting app* (ERA) yang diperkenalkan oleh The International IDEA.

Setidaknya, ada tiga pilihan tindak lanjut yang dapat diambil KPU untuk menindaklanjuti Putusan MK, yaitu pilihan aksi *status quo*, pilihan moderat, dan pilihan progresif. Ketiga pilihan tersebut diprediksi berdasarkan momentum dikembalikannya wewenang penataan dapil dan pengalokasian kursi ke KPU. Meskipun dapat dimaknai sebagai kewenangan penuh, setiap pilihan aksi memiliki dampak pada praktik politik di lapangan, terutama dalam strategi petahana untuk mempertahankan kemenangan. Para petahana memanfaatkan posisi politiknya untuk membentuk undang-undang dan memengaruhi cara kerja penyelenggara pemilu bekerja.<sup>32</sup> Artinya, tindak lanjut yang bersifat *status quo* mencerminkan kongruensi antara KPU dengan DPR atau pemerintah jika diamati dari struktur kelembagaan yang terpisah. Kongruensi ini terjadi mungkin karena memiliki perspektif yang sama atau adanya subordinasi dari salah satu lembaga tersebut. Namun, penelitian dan pendekatan yang berbeda diperlukan dalam menguji intervensi non-formal yang melibatkan antar-individu. Struktur kelembagaan menunjukkan bahwa KPU memiliki kewajiban untuk berkonsultasi dengan DPR, tetapi KPU tetap merupakan lembaga mandiri dengan kewenangannya sendiri.

Penataan dapil secara progresif memiliki dampak negatif terhadap hubungan antara DPR dengan KPU. Aksi progresif diartikan sebagai upaya untuk membenahi segala permasalahan dapil agar mencapai kondisi yang ideal. Fernandes menggambarkan hubungan tersebut dengan kuadran yang membedakan posisi ideal dan tidak ideal. Posisi ideal

<sup>31</sup> Perludem, "Konsistensi Penataan Alokasi Kursi dan Pendapilan Berdasarkan Putusan MK"

<sup>32</sup> Peter A. Morrison and Thomas M. Bryan, *Redistricting: A Manual for Analysts, Practitioners, and Citizens* (Cham:

Springer International Publishing, 2019), 124, <http://link.springer.com/10.1007/978-3-030-15827-9>.

terjadi ketika DPR dan KPU sama-sama berkomitmen untuk melakukan penataan dapil yang bermasalah.<sup>33</sup> Posisi tidak ideal terjadi ketika KPU dan DPR tidak memiliki komitmen merevisi dapil yang bermasalah. Namun, mencapai posisi yang ideal ini sulit diwujudkan dalam praktiknya karena KPU dan politisi memiliki dua kepentingan yang berbeda. Politisi di DPR sebagai peserta pemilu memiliki pengaruh terhadap anggaran pemilu, pengangkatan anggota KPU, dan keterbatasan konsultasi KPU dalam pembentukan PKPU yang menjadi kewajibannya. Sementara itu, KPU terikat pada fungsi administratifnya. Perbedaan tujuan dan kewenangan ini berpotensi adanya intervensi, yang disebut oleh Arsil sebagai kepentingan dalam menjaga legitimasi dan mempertahankan kekuasaan.<sup>34</sup>

Pilihan *status quo* berarti KPU sepenuhnya menjalankan komitmen yang ditandatangani bersama oleh Komisi II DPR, Pemerintah, dan penyelenggara pemilu pada Rapat Kerja dan Rapat Dengar Pendapat Umum pada 11 Januari 2023. Pada rapat tersebut, DPR dan Pemerintah membahas dan merespons Putusan MK yang menyimpulkan bahwa daerah pemilihan untuk DPR dan DPRD Provinsi tidak berubah.<sup>35</sup> Artinya, dalam proses pembentukan PKPU, KPU tetap berpedoman pada Lampiran III dan Lampiran IV UU No. 7 Tahun 2017 dan Perppu No 1 Tahun 2022 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum. Pilihan *status quo* mungkin dapat dianggap bukan mencerminkan kepentingan KPU. Dalam pilihan ini, KPU sebagai lembaga yang terpisah dan dilindungi fungsinya oleh UU No.7 Tahun 2017 seharusnya beraksi untuk melakukan pembenahan dapil.

Pada pilihan *status quo*, KPU sudah memenuhi formalitas Amar Putusan MK dengan

membentuk format hukum baru untuk mengatur dapil DPR dan DPRD Provinsi ke dalam Rancangan PKPU tentang daerah pemilihan DPR dan DPRD Provinsi. Kegiatan penyusunan dapil ini dapat diartikan sebagai pemindahan isi Lampiran III dan Lampiran IV UU No. 7 Nomor 2017 ke format PKPU. Pilihan ini dilakukan KPU untuk menghindari risiko pelanggaran komitmen yang telah ditandatangani dalam Rapat Kerja dengan DPR. Di sisi lain, pilihan *status quo* adalah yang paling efisien. Namun, ada anggapan tindak lanjut ini mendiskreditkan posisi KPU dan menempatkannya berada pada posisi subordinat terhadap peserta pemilu. Ramlam Surbakti menilai pilihan ini tidak memperlihatkan independensi KPU secara penuh sesuai amanat konstitusi. Momentum yang fenomenal ini setidaknya dapat digunakan untuk melakukan penataan dapil yang tampak bermasalah di permukaan.<sup>36</sup> Selain itu, Titi Anggraini menyebut perilaku KPU dalam memilih *status quo* sebagai bentuk pengabaian Putusan MK, yang dapat melemahkan posisi MK dan berpotensi berkembang pada penyelesaian sengketa Pemilu 2024, padahal MK didesain sebagai lembaga untuk memberikan keadilan dalam pemilu.<sup>37</sup> Kedua pendapat tersebut tidak hanya didasarkan pada landasan formal dalam prinsip-prinsip penyusunan dapil, tetapi juga pertimbangan landasan moral. Para pendukung revisi dapil berupaya memotivasi perubahan dapil bukan semata karena jiwa profesionalitas penyelenggara pemilu, melainkan sikap melawan dominasi politik selama ini yang melemahkan kewenangan KPU dalam tata kelola dapil. Oleh karena itu, pengembalian wewenang ini dapat dimanfaatkan secara independen untuk memperbaiki dapil.

Revisi dapil memiliki beberapa implikasi yang harus diperhatikan. Salah satunya adalah implikasi

<sup>33</sup>Arya Fernandes, "Penataan Ulang Dapil Pasca Putusan MK: Efek Situasi Elektoral Dan Pilihan Kebijakan KPU," *Diskusi Perلودem Dapil Legislatif Pasca Putusan MK*, last modified 2022, <https://www.youtube.com/watch?v=vh1RdEcC8A&t=1249s>.

<sup>34</sup>Fitra Arsil, "Mencegah Pemilu Sebagai Alat Penguasa," *Jurnal Legislasi Indonesia* 9, no. 4 (2012): 563–78.

<sup>35</sup>Tribunews.com. Hasil RDP Komisi II dan KPU Soal Dapil Pemilu Tidak Berubah, diakses 7 Mei 2023, <https://www.tribunnews.com/mata-lokal-memilih/2023/01/12/hasil-rdp-komisi-ii-dpr-dan-kpu>

soal-dapil-pemilu-2024-tidak-berubah-perلودem-baca-putusan-mk

<sup>36</sup>Perلودem. Daerah Pemilihan Pemilu Legislatif Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi, diakses Januari 21, 2022, <https://www.youtube.com/watch?v=vh1RdEcC8A>.

<sup>37</sup>Anggraini, Titi, "Pengabaian Putusan MK dan Uji Kemandirian KPU," *Detiknews*, last modified January 31, 2023, diakses January 31, 2023, <https://news.detik.com/kolom/d-6541200/pengabaian-putusan-mk-dan-uji-kemandirian-kpu>.

pada demokratis, sehingga KPU perlu mempertimbangkan aspek keterwakilan ketika desakan merevisi dapil muncul bersamaan dengan tahapan Pemilu 2024 sedang berjalan. Hal ini berpotensi mendistorsi hubungan akuntabilitas anggota DPR dan DPRD Provinsi dengan konstituennya. Selain itu, ada implikasi terkait anggaran yang belum dipersiapkan untuk penyusunan dapil DPR dan DPRD Provinsi.

Ketika kewenangan dikembalikan kepada KPU, terlihat seolah-olah KPU tidak perlu melakukan tahapan penataan dapil secara menyeluruh. Proses tersebut berupa persiapan dan pelaksanaan atau melaksanakannya hanya dianggap sebagai formalitas yang mengacu pada lampiran UU No.7 Tahun 2017. Meskipun KPU hanya memindahkan daftar dapil dan alokasi dari lampiran UU No. 7 Tahun 2017 ke PKPU tentang Dapil, KPU seharusnya mampu memberikan argumentasi dasar tentang alokasi agregat kependudukan, pemetaan penduduk, dan penetapan alokasi kursi anggota DPR dan DPRD Provinsi sebagaimana diamanatkan Pasal 201 UU No. 7 Tahun 2017.

Setelah menerbitkan PKPU tentang Dapil, KPU mengemukakan argumentasi kepada publik mengapa mengambil pilihan *status quo*. Menurut Wasisto, argumentasi KPU dapat dipilah menjadi aspek formil dan aspek demokratis.<sup>38</sup> Pada aspek formil, KPU berpendapat bahwa tidak merevisi dapil tetap konstitusional karena Putusan MK tidak memerintahkan untuk merevisi atau penataan ulang dapil dan alokasi kursi. Alasan ini merujuk pada Putusan MK yang menyatakan susunan dapil dalam Lampiran III dan Lampiran IV UU No.7 Tahun 2017 harus dihapus dan memberikan wewenang kepada KPU untuk menyusunnya dalam bentuk Peraturan KPU. Dengan argumentasi ini, KPU mengklaim pilihannya telah memenuhi amar putusan karena tidak ditemukan adanya perintah untuk merevisi atau melakukan penataan ulang dalam Putusan MK No.80/PUU-XX/2022. Ini dapat dilihat di Tabel 3 yang menjelaskan bahwa tidak ditemukannya kalimat yang mengharuskan KPU untuk merevisi susunan dapil. Sementara itu, alasan mengapa KPU tidak menggunakan kewenangan independensinya adalah adanya

dampak demokratis yang timbul apabila revisi dapil dilakukan selama tahapan Pemilu 2024 yang sedang berlangsung, seperti keterwakilan di masyarakat. Revisi dapil juga berpotensi menimbulkan kerumitan bagi anggota DPR dan DPRD Provinsi dalam mendengarkan aspirasi atau memberi pertanggungjawaban kepada konstituennya. Anggota DPR dan DPRD Provinsi akan kehilangan fokus saat mendengarkan aspirasi atau memberi pertanggungjawaban kepada konstituen di dapil saat terpilih pada Pemilu 2019. Di sisi lain, konstituen juga berpotensi kebingungan ketika revisi mengakibatkan pemindahan anggota legislatif ke dapil yang berbeda.

Pilihan *status quo* berpotensi menciptakan persepsi negatif terhadap kelembagaan KPU. *Pertama*, pilihan ini berpotensi menghadapi gugatan hukum di Mahkamah Agung oleh pemohon, *civil society*, dan peserta pemilu. Ramadhanil mengatakan pilihan *status quo* adalah yang paling mudah bagi KPU, tetapi bertentangan dengan argumentasi MK tentang tidak terpenuhinya prinsip penataan dapil dalam UU No. 7 Tahun 2017. Putusan MK tidak secara eksplisit merekomendasi penataan ulang dapil yang bermasalah, tetapi MK dalam *legal reasoning* menyatakan bahwa tujuh prinsip pendapilan yang termuat dalam Pasal 185 UU No.7 Tahun 2017 tidak diterapkan dalam Lampiran III dan Lampiran IV. *Kedua*, pilihan *status quo* mengurangi nilai independensi KPU. Putusan MK dengan dalam *legal reasoning* menyatakan bahwa tujuh prinsip penataan dapil mendukung asas pemilu. Dapil yang terkunci dalam Lampiran III dan Lampiran IV UU No. 7 Tahun 2017 mengandung unsur *conflict of interest*, yakni dapil-dapil yang dibuat secara khusus. Hal ini mengilustrasikan ketidaktegasan Putusan MK. Implementasi tindak lanjut dapat berbeda dengan harapan pemohon, seperti yang terjadi di kasus Pemilu Serentak di lima kota pada 2019.

Bagi peserta pemilu petahana, pilihan yang diambil KPU memiliki keuntungan. Di berbagai negara, ukuran distrik digunakan untuk berbagai pertimbangan yang membentuk perilaku legislator, yakni ukuran distrik berhubungan dengan jumlah kandidat yang mencalonkan diri di bawah partai yang sama dengan strategi yang biayanya tidak

<sup>38</sup> Aryo Wasisto, "Pengawasan DPR terhadap Tata Kelola Daerah Pemilihan Anggota DPR dan DPRD Provinsi

pada Pemilu 2024," *Info Singkat*, Februari 2023, [www.dpr.go.id](http://www.dpr.go.id).

signifikan. Dengan pengalaman kemenangan yang beruntun di sebuah dapil, hal ini memotivasi para kandidat petahana untuk merawat dan memperhatikan konstituennya. Rasionalitas legislator terhadap dapilnya adalah posisi terbaiknya saat menjadi petahana. Artinya, upaya para legislator untuk menyeimbangkan antara kunjungan konstituensi lokal dan nasional dibentuk oleh insentif yang diciptakan oleh lembaga yang mengatur persaingan elektoral.<sup>39</sup> Keuntungan ini dapat dilihat dari keberadaan yang terkunci dalam Lampiran III dan Lampiran IV UU No.7 Tahun 2017 tidak mengalami pergeseran pada Pemilu 2024.

Selain pilihan *status quo*, KPU dapat menggunakan pilihan moderat. Menurut Ramlan Surbakti, pilihan ini dapat didefinisikan sebagai memperbaiki dapil-dapil yang secara jelas terindikasi sebagai *gerrymandering*.<sup>40</sup> Secara tidak langsung, pilihan moderat merupakan pesan yang dimotivasi MK dalam *legal reasoning* bahwa pihak lain (peserta pemilu) yang ikut serta menentukan tahapan, harus dihilangkan dari potensi *conflict of interest*. Benturan kepentingan relatif mudah dilacak dari kebijakan penentuan daerah pemilihan, terutama daerah pemilihan bagi anggota DPR. Pada pilihan moderat, KPU dapat melakukan pemetaan masalah pada wilayah-wilayah yang secara faktual memiliki alokasi kursi yang lebih besar daripada proporsi jumlah penduduk (*over-represented*) dan alokasi kursi yang lebih sedikit daripada proporsi jumlah penduduk (*under-represented*). Pilihan moderat penting untuk memperbaiki problem keterwakilan dan mematuhi prinsip proporsionalitas dalam sistem pemilihan umum di Indonesia. Bagi petahana, pilihan moderat dapat mengubah peta kemenangan, terutama pada wilayah-wilayah yang berdekatan dengan wilayah yang bukan bagian dari dapilnya sebelumnya.

Setidaknya dalam menyikapi perbaikan dapil, terdapat tiga bagian kepentingan yang akan terdampak di luar lembaga KPU, yaitu kepentingan

partai di parlemen, kepentingan partai non-parlemen, dan kepentingan partai baru yang akan berlaga dalam Pemilu 2024. Partai politik parlemen diuntungkan dengan kewajiban KPU untuk berkonsultasi dengan DPR dalam merancang PKPU. Perubahan dapil juga dapat memungkinkan adanya lobi yang lebih bebas antara partai-partai besar dan partai tengah. Di sisi lain, partai non-parlemen dan partai baru berharap ada perubahan signifikan pendapatan agar partainya dapat merancang strategi untuk memperoleh kursi.

Kepentingan peserta pemilu petahana terhadap tata kelola dapil yang didesain dalam muatan undang-undang sudah menjadi bagian dari kompetisi politik di awal abad ke-20. Meskipun politik tidak dapat dihindari dalam pembentukan dapil, praktik perluasan cakupan suara sudah menjadi bagian penting dari proses demokrasi yang substansial di Amerika Serikat. Polemik seputar PKPU tentang Dapil mengingatkan akan apa yang pernah terjadi di Amerika Serikat. Salah satu contoh kasus yang serupa dengan Indonesia adalah struktur Senat Amerika Serikat merupakan satu-satunya badan legislatif yang tidak proporsional di dunia.<sup>41</sup> Meskipun Wyoming mempunyai populasi kurang dari 500.000 orang dan California dengan populasi sekitar 35 juta orang, keduanya diberikan dua anggota senat. Intervensi tersebut menggambarkan kesamaan dengan Indonesia.<sup>42</sup>

Hal ini di Indonesia dapat diamati sejak penataan dapil yang diatur dalam undang-undang untuk Pemilu 2009. Misalnya, Dapil Jawa Barat III yang berpotensi sebagai *gerrymandering* dan sulit diubah karena akan terjadi dampak signifikan pada perolehan kursi.<sup>43</sup> Penggabungan daerah pemilihan antara Kota Bogor dengan Kabupaten Cianjur merupakan upaya untuk kemenangan salah satu partai dan merugikan partai lain. Pembentukan daerah pemilihan dengan menggabungkan Kabupaten Cianjur dengan Kota Bogor ini diusulkan oleh salah satu fraksi yang memiliki

<sup>39</sup> Herrnson, Rouse, and Taylor, "The Impact of Electoral Arrangements on Minority Representation," 75.

<sup>40</sup> Perludem, Konsistensi Penataan Alokasi Kursi Dan Pendapilan Berdasarkan Putusan MK.

<sup>41</sup> Thomas L. Brunell, *Redistricting and Representation: Why Competitive Elections Are Bad for America*, Controversies in electoral democracy and representation (New York: Routledge, 2008), 126.

<sup>42</sup> *Ibid*, 134.

<sup>43</sup> Kalimah Wasis Lestari, "Dampak Pembagian Daerah Pemilihan Dalam Mewujudkan Pemilu Demokratis Di Dapil III Jawa Barat (Kota Bogor Dan Kabupaten Cianjur)," *Jurnal Politik Muda* 5, No. 2 (2016): 200, <http://journal.unair.ac.id/download-fullpapers-jpm3803ef612d2full.pdf>.

kepentingan dengan dapil tersebut. Dengan digabungkannya Kabupaten Cianjur dan Kota Bogor, fraksi itu yakin akan memperoleh kursi meskipun penggabungan dapil ini melompat atau tidak terintegrasi dengan baik.<sup>44</sup> Kasus-kasus tersebut bertentangan dengan konstitusi yang mendorong terwujudnya keadilan bagi setiap pemilih dan peserta pemilu. Oleh karena itu, KPU, yang memiliki wewenang penuh, dapat memperbaikinya di waktu mendatang.

Selain pilihan *status quo* dan pilihan moderat, KPU juga dapat menempuh pilihan progresif dalam menata ulang dapil. Pilihan ini bergantung pada momentum dikembalikannya kewenangan KPU untuk melakukan penataan ulang dapil secara keseluruhan. Ramlan Surbakti menekankan bahwa problem disproportionalitas dan kesetaraan nilai suara sulit dicapai tanpa menata ulang dapil secara komprehensif.<sup>45</sup> Namun, ada beberapa syarat yang harus dipenuhi untuk melakukan penataan ulang dapil yang mendekati ideal. *Pertama*, peserta pemilu petahana memiliki kesadaran akan pentingnya keadilan pemilu karena pilihan progresif akan bertentangan dengan pilihan rasional peserta pemilu petahana. *Kedua*, hubungan kepentingan yang tidak berkeadilan bagi peserta pemilu yang lain perlu dihilangkan.

Jika dibandingkan dengan pilihan *status quo* dan pilihan moderat, pilihan progresif merupakan momentum mereformasi metode pembentukan dapil yang sesuai dengan prinsip-prinsip dalam UU No. 7 Tahun 2017. Pilihan progresif menghendaki perubahan mendasar, seperti menata ulang basis data alokasi kursi berdasarkan hitungan sensus bukan data yang dikelola oleh Kementerian Dalam Negeri. Penataan ulang ini dapat mengurangi intervensi yang saat ini mencurigakan sebagai tindakan kejahatan ganda (*double crime*) oleh peserta pemilu. Salah satu tantangan yang sering muncul adalah mencapai dapil yang proporsional sehingga keadilan pemilu hanya bisa diwujudkan dengan menetapkan standar deviasi proporsionalitas. Terkait dengan pilihan progresif, KPU harus mampu mengusulkan sebuah tata kelola pemilu yang demokratis dan tidak dipengaruhi intervensi oleh

pemerintah dan parlemen. Hal ini, memerlukan tahapan revisi undang-undang.

Dengan menerapkan prinsip-prinsip penyusunan dapil, dapil ideal seharusnya dapat terwujud. Hal ini penting karena penataan alokasi kursi dan pembentukan dapil seharusnya mencerminkan nilai keterwakilan. Dapil yang disproportionalitas terjadi karena banyak daerah yang memiliki ketidakseimbangan antara jumlah penduduk dengan alokasi kursi. Selain itu, sehubungan dengan integritas wilayah menunjukkan banyak dapil yang tidak terpadu secara wilayah, tidak berdekatan, tidak berbatasan secara langsung, dan terpisahkan tetapi digabungkan dalam dapil yang sama.

Namun, pilihan progresif menjadi tantangan berat bagi KPU. *Pertama*, anggota parlemen petahana mungkin tidak menyukai pilihan ini karena memungkinkan adanya pergeseran peta kekuatan simpatisan di daerah yang sebelumnya didapatnya. *Kedua*, pilihan progresif terbentur oleh kewajiban KPU untuk berkonsultasi dengan DPR dalam pembahasan Rancangan PKPU. Namun, kewajiban yang diatur dalam Pasal 75 UU No.7 Tahun 2017 tidak menjelaskan apakah rekomendasi dan kesepakatan yang diputuskan dalam Rapat Kerja atau Rapat Dengar Pendapat memiliki kekuatan hukum. Ini berarti keputusan tersebut berstatus tidak mengikat. Oleh karena itu, KPU seharusnya memiliki independensi dalam melaksanakan kewenangannya. *Ketiga*, pilihan progresif mungkin tidak dikehendaki oleh anggota DPR petahana. Petahana karena akan mengeluarkan biaya politik yang lebih tinggi jika terjadi perubahan peta kekuatan dapil.

## V. Penutup

### A. Simpulan

Putusan MK Nomor 80/PUU-XX/2022 mengembalikan kewenangan KPU untuk mengatur tata kelola dapil dan alokasi kursi secara keseluruhan, sesuai dengan ketentuan Pasal 167 ayat (8) UU No. 7 Tahun 2017. Sebelumnya, kewenangan ini terbagi antara KPU dengan penyusun undang-undang sejak Pemilu 2009. Dampak dari pengembalian kewenangan ini

---

<sup>44</sup> *Ibid*, 201.

<sup>45</sup> Tertulis dalam Keterangan Saksi Ahli dalam Putusan MK Nomor 80/PUU-XX/2022, 28.

memotivasi KPU untuk menerapkan tujuh prinsip pembentukan dapil yang mendukung pemilu yang adil dan transparan.

Kewenangan baru tersebut mendesak KPU untuk menjawab persoalan dapil yang terjadi di lapangan. Upaya mengembalikan kewenangan KPU oleh MK berangkat dari prinsip universal penataan dapil secara global, yakni semangat menempatkan penyelenggara pemilu sebagai satu-satunya lembaga yang secara independen dan adil dapat menyusun dapil dan menghitung secara objektif alokasi kursi dalam dalam suatu dapil.

KPU menindaklanjuti putusan tersebut dengan mengeluarkan PKPU tentang Dapil. Meskipun secara formil, PKPU tentang Dapil menjawab Putusan MK, PKPU tentang Dapil secara substantial tidak mengubah susunan dapil yang ada (*status quo*). KPU menghadapi dilema dalam menata ulang dapil karena terikat komitmen dengan DPR dan pemerintah untuk tidak melakukan perubahan dapil pasca-Putusan MK. Penataan ulang dapil juga menimbulkan distorsi keterwakilan.

## B. Saran

Berdasarkan hasil analisis, terdapat beberapa hal yang disarankan terkait Putusan MK ini. *Pertama*, pasca-Putusan MK diperlukan penataan dapil yang sesuai dengan prinsip-prinsip penyusunan dapil oleh KPU. *Kedua*, MK sebaiknya menghasilkan putusan tidak yang multitafsir dan ambigu agar tindakan KPU dalam merespons putusan tersebut dapat dipahami dengan jelas oleh semua pihak. *Ketiga*, KPU sebagai lembaga independen perlu memahami alasan hukum (*legal reasoning*) yang diajukan Mahkamah. *Keempat*, penting mengklarifikasi atau memperjelas makna wajib berkonsultasi dengan DPR dan kekuatan hukum dari komitmen yang diputuskan. *Kelima*, penting untuk membuka ruang diskusi mengenai pilihan moderat dan progresif pasca-Pemilu 2024 untuk menyesuaikan tata kelola dapil yang sesuai UU No. 7 Tahun 2017.

## Daftar Pustaka

- Anggraini, Titi. "Pengabaian Putusan MK dan Uji Kemandirian KPU." 23 Februari 2023, <https://news.detik.com/kolom/d-6541200/pengabaian-putusan-mk-dan-uji-kemandirian-kpu>.
- Arsil, Fitra. "Mencegah Pemilu Sebagai Alat Penguasa." *Jurnal Legislasi Indonesia* 9, No. 4 (Mei 2012): 563-578.
- Barabas, Jason. and Jennifer Jerit. "Redistricting Principles and Racial Representation." *State Politics & Policy Quarterly* 4, No. 4 (2004): 415-435. <https://www.jstor.org/stable/40421529>.
- Best, Robin et al.. "Considering the Prospects for Establishing a Packing Gerrymandering Standard." *Election Law Journal: Rules, Politics, and Policy* 17, No. 1 (March 2018): 1-20. <http://www.liebertpub.com/doi/10.1089/elj.2016.0392>.
- Bickerstaff, Steve. *Election Systems and Gerrymandering Worldwide*. Cham, Switzerland: Springer, 2020. <https://doi.org/10.1007/978-3-030-30837-7>.
- Birch, Sarah. and Carolien Van Ham. "Getting Away with Foul Play? The Importance of Formal and Informal Oversight Institutions for Electoral Integrity." *European Journal of Political Research* 56, No. 3 (August 2017): 487-511. <https://doi.org/10.1111/1475-6765.12189>
- Brunell, Thomas L. *Redistricting and Representation: Why Competitive Elections Are Bad for America*. Controversies in electoral democracy and representation. New York: Routledge, 2008.
- Buchler, Justin. "Population Equality and the Imposition of Risk on Partisan Gerrymandering." *Case Western Reserve Law Review* 62, No. 4 (December 2012):1037-1441.<https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev>.
- Diniyanto, Ayon. "Politik Hukum Regulasi Pemilihan Umum Di Indonesia: Problem Dan Tantangannya." *Jurnal Legislasi Indonesia* 16, No. 2 (2019): 160-172. <https://ejurnal.peraturan.go.id/index.php/jli/article/view/464>.
- Friedman, M. Lawrence. *The Legal System: A Social Science Perspective*. New York: Russel Sage Foundation, 1975.
- Golder, Matt. "Presidential Coattails and Legislative Fragmentation." *American Journal of Political Science* 50, No. 1 (January 2006): 34-48.

- <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1540-5907.2006.00168.x>.
- Hernson, Paul S., Stella M. Rouse, and Jeffrey A. Taylor. "The Impact of Electoral Arrangements on Minority Representation: District Magnitude and the Election of African American State Legislators." *Election Law Journal: Rules, Politics, and Policy* 19, No. 1 (March 1, 2020): 64-78. <https://www.liebertpub.com/doi/10.1089/elj.2019.0581>.
- Hukum Online. Jimly: Ada Dua Perppu dalam Perspektif Konstitusi, 7 Mei 2023, <https://www.hukumonline.com/berita/a/jimly-ada-dua-tipe-perppu-dalam-perspektif-konstitusi-lt5eb09bcc9e976>.
- Janedjri, Gaffar. *Politik Hukum Pemilu*. Cetakan pertama. Jakarta: Konstitusi Press, 2012.
- Joseph, Oliver. *Independence in Electoral Management: Electoral Processes Primer 1*, Stockholm: International IDEA, 2021. <https://doi.org/10.31752/idea.2021.103>.
- Kildea, Paul. "The Constitutional Role of Electoral Management Bodies: The Case of the Australian Electoral Commission." *Federal Law Review* 48, No. 4 (December 2020): 469-482. Accessed February 4, 2023. <http://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0067205X20955097>.
- Lestari, Kalimah Wasis. "Dampak Pembagian Daerah Pemilihan Dalam Mewujudkan Pemilu Demokratis Di Dapil III Jawa Barat (Kota Bogor Dan Kabupaten Cianjur)." *Jurnal Politik Muda* 5, No. 2 (2016): 198-212. <http://journal.unair.ac.id/download-fullpapers-jpm3803ef612d2full.pdf>.
- Lijphart, Arend. *Electoral Systems and Party Systems: A Study of Twenty-Seven Democracies, 1945-1990*. Oxford: Oxford University Press, 1994. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198273479.001.0001>.
- MD, Moh. Mahfud. *Politik Hukum Di Indonesia*. Depok: Rajawali Press, 2020.
- Morrison, Peter A., and Thomas M. Bryan. *Redistricting: A Manual for Analysts, Practitioners, and Citizens*. Cham: Springer International Publishing, 2019. <http://link.springer.com/10.1007/978-3-030-15827-9>.
- Mujiburohman, Dian Aries. *Pengantar Hukum Tata Negara*. Vol. 1. Jakarta: STPN Pers, 2017.
- Perludem. Konsistensi Penataan Alokasi Kursi dan Pendapilan Berdasarkan Putusan MK. 2023. 21 Januari 2023. [https://www.youtube.com/watch?v=8UWCtw9\\_8d8](https://www.youtube.com/watch?v=8UWCtw9_8d8).
- Perludem. *Daerah Pemilihan Pemilu Legislatif Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*. Youtube.com. Vol. 1. 1, n.d. <https://www.youtube.com/watch?v=vh1RdEcC8A>.
- Pramono, Sidik. "(Dis)Proporsionalitas Kursi DPR 2019." *Kompas*, Juni 25, 2019, sec. Opini.
- Ramadhanil, Fadli. *Evaluasi Pemilu Serentak 2019: Dari Sistem Pemilu Ke Manajemen Penyelenggaraan Pemilu*. Jakarta, Indonesia: Perkumpulan untuk Pemilu dan Demokrasi, 2019.
- S.H., Ashari. "Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/Puu-Xi/2013 Tentang Pemilihan Umum Secara Serentak." *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan* 4, No. 1 (April 4, 2016). <https://doi.org/10.29303/ius.v4i1.275>.
- Santoso, Topo. "Kewenangan Electoral Management Bodies dalam Menangani Tindak Pidana Pemilu dalam Perspektif Perbandingan." *Indonesian Journal of International Law* 6, No. 4 (Juli 31, 2009). <https://scholarhub.ui.ac.id/ijil/vol6/iss4/6>.
- Seabrook, Nicholas R. *One Person, One Vote: A Surprising History of Gerrymandering in America, Where It Is Today and How We Got Here*. First edition. New York: Pantheon Books, 2022.
- Siboy, Ahmad. "Alternatif Desain Penyelenggaraan Pemilihan Umum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi." *Arena Hukum* 15, No. 1 (April 28, 2022): 200-219. <https://arenahukum.ub.ac.id/index.php/arena/article/view/1310>.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Surbakti, A. Ramlan. *Menyetarakan Nilai Suara: Jumlah Dan Alokasi Kursi DPR Ke Provinsi*. Cetakan pertama. Seri demokrasi elektoral buku 4. Kebayoran Baru, Jakarta, Indonesia: Kemitraan Bagi Pembaruan Tata Pemerintahan, 2011.
- Taagepera, Rein, and Matthew Soberg Shugart. *Seats and Votes: The Effects and Determinants of Electoral Systems*. New Haven, Conn.: Yale Univ. Pr, 1989.
- Tribunews.com. "Hasil RDP Komisi II dan KPU Soal Dapil Pemilu Tidak Berubah", 7 Mei 2023, <https://www.tribunnews.com/mata-lokal-memilih/2023/01/12/hasil-rdp-komisi->

ii-dpr-dan-kpu-soal-dapil-pemilu-2024-tidak-berubah-perludem-baca-putusan-mk.

- Van Ham, Carolien and Holly Ann Garnett. "Building Impartial Electoral Management? Institutional Design, Independence and Electoral Integrity." *International Political Science Review* 40, No. 3 (June 2019): 313-334. <http://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0192512119834573>.
- Wasisto, Aryo. "Pengawasan DPR terhadap Tata Kelola Daerah Pemilihan Anggota DPR dan DPRD Provinsi pada Pemilu 2024." *Info Singkat*, February 2023. [www.dpr.go.id](http://www.dpr.go.id).

## Relasi Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung: Masalah-Masalah dan Cara Penanggulangannya

Abdul Ghofar, Zaka Firma Aditya

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Email: [abdulghofar@mkri.id](mailto:abdulghofar@mkri.id)

Naskah diterima: 16 Februari 2023

Naskah direvisi: 16 Mei 2023

Naskah diterbitkan: 30 Juni 2023

### *Abstract*

*The issue of the lack of harmony between the Constitutional Court (MK) and the Supreme Court (MA) has often raised public concerns. This prompts a question: What causes the lack of harmony between these two institutions? In fact, between 2009 and 2018, there were five events that intensified this strained relationship, including the cases of remaining votes, the post-conflict local election in Kotawaringin Barat, the Doctor Bambang case, online transportation case n, and the DPD candidate members' case. As such, this research formulates the research problem as follows: (1) What is the current relationship between MK and MA in Indonesia? (2) What is the relationship between the Constitutional Court and the Supreme Court in other countries? and (3) What efforts can be made to improve the relationship between these two institutions? This research follows a doctrinal approach and utilizes a combination of statutory, conceptual, and case-based methods. This research concludes that the relationship between the MK and the MA, from 2009 until now, has been characterized by disharmony, evidenced by the resolution of five different legal cases. Similar conflicts between the Constitutional and Supreme Court have also emerged in Germany, Italy, and Poland. However, only the Italian Constitutional Court and Supreme Court have openly engaged in conflicts. To improve relations in the short term, the two institutions need to reach an agreement to avoid making conflicting decisions. In the long run, it becomes necessary to amend the 1945 Constitution to centralize the review process within the Court, with the Chief Justice of the MK concurrently serving as the Chief Justice of the MA.*

**Keywords:** *relationship; decision; Constitutional Court; Supreme Court*

### **Abstrak**

Isu kurang harmonisnya Mahkamah Konstitusi (MK) dengan Mahkamah Agung (MA) kerap menjadi perhatian publik. Hal ini menimbulkan pertanyaan, apa penyebab kurang harmonisnya kedua lembaga tersebut? Bahkan sejak tahun 2009 hingga 2018, ada lima peristiwa yang memperburuk hubungan tersebut seperti pada kasus sisa suara, pemilukada Kotawaringin Barat, Dokter Bambang, Angkutan Daring, dan calon anggota DPD. Oleh karenanya, rumusan masalah penelitian ini yakni (1) bagaimana relasi MK dengan MA di Indonesia saat ini? (2) Seperti apa relasi MK dengan MA di negara lain? dan (3) Apa upaya yang dapat dilakukan untuk memperbaiki hubungan kedua lembaga tersebut? Penelitian ini merupakan penelitian doktrinal, dengan pendekatan undang-undang, pendekatan konseptual, dan pendekatan kasus. Penelitian ini menyimpulkan bahwa hubungan MK dan MA sejak tahun 2009 sampai saat ini kurang harmonis ditandai dengan adanya lima kasus hukum yang diputus berbeda. Konflik antara MK dan MA juga terjadi di Jerman, Italia, dan Polandia. Meskipun, hanya MK dan MA Italia yang melakukan konflik secara terbuka. Selanjutnya, untuk memperbaiki hubungan, dalam jangka pendek, kedua lembaga perlu membuat kesepakatan untuk menahan diri tidak membuat putusan yang berbeda. Dalam jangka panjang, perlu dilakukan amendemen UUD 1945 yang menyatukan pengujian berada di MK, serta Ketua MK harus merangkap sebagai Ketua MA.

**Kata kunci:** relasi; putusan; Mahkamah Konstitusi; Mahkamah Agung

## I. Pendahuluan

Salah satu hasil amendemen ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) adalah terbentuknya cabang kekuasaan kehakiman baru yakni Mahkamah Konstitusi (MK). Hal ini merupakan amanat Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 yang menyebutkan bahwa “*kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi*”. Pada saat itu, para pemikir hukum yang tergabung dalam Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) maupun Komisi Konstitusi membayangkan kehadiran dua cabang kekuasaan kehakiman ini akan berjalan selaras, harmonis, dan saling bahu-membahu dalam menyelesaikan permasalahan bangsa pasca reformasi.<sup>1</sup> Namun sayangnya, dalam perkembangannya, kedua cabang kekuasaan kehakiman ini justru memiliki hubungan yang “panas dingin”. Pada awal reformasi memang persoalan seperti ini belum muncul, namun setelah lebih dari satu dasawarsa, ternyata keberadaan dua lembaga negara yang memegang kekuasaan kehakiman menjadi persoalan yang cukup pelik.

Persoalan yang paling sering muncul adalah mengenai kepatuhan menjalankan putusan yang dikeluarkan oleh salah satu lembaga kehakiman tersebut, misalnya pada tahun 2018, MK melalui Putusan Nomor 30/PUU-XVI/2018 menyatakan bahwa Calon Anggota Dewan Perwakilan Daerah (DPD) yang akan berkontestasi dalam Pemilu 2019 dilarang berasal dari Partai Politik.<sup>2</sup> MK berkeyakinan bahwa dengan tidak adanya penjelasan terhadap frasa “*pekerjaan lain yang dapat menimbulkan konflik kepentingan dengan tugas, wewenang, dan hak sebagai anggota DPD sesuai dengan peraturan perundang-undangan*” dalam Pasal 182 huruf i Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (UU Pemilu), muncul ketidakpastian hukum apakah perseorangan warga negara Indonesia yang sekaligus

pengurus partai politik dapat atau boleh menjadi calon anggota DPD, sehingga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Menurut keyakinan MK, apabila ditafsirkan dapat atau boleh, maka hal itu akan bertentangan dengan hakikat DPD sebagai wujud representasi daerah dan sekaligus berpotensi lahirnya perwakilan ganda (*double representation*). Sebab, jika calon anggota DPD yang berasal dari pengurus partai politik tersebut terpilih, maka partai politik dari mana anggota DPD itu berasal secara faktual akan memiliki wakil baik di Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) maupun di DPD sekalipun yang bersangkutan menyatakan sebagai perseorangan tatkala mendaftarkan diri sebagai calon anggota DPD. Hal ini berarti bertentangan dengan semangat Pasal 22D UUD 1945. Sebaliknya, jika ditafsirkan tidak dapat atau tidak boleh, larangan demikian tidak secara eksplisit disebutkan dalam UU Pemilu, khususnya Pasal 182 huruf i. Oleh karena itu, MK penting menegaskan bahwa perseorangan warga negara Indonesia yang mencalonkan diri sebagai anggota DPD tidak boleh merangkap sebagai pengurus partai politik sehingga Pasal 182 huruf i UU Pemilu harus dimaknai bahwa frasa “*pekerjaan lain*” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai mencakup pula pengurus (fungsionaris) partai politik.

Putusan ini sebenarnya selaras dengan putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012, dimana MK menekankan keanggotaan DPD sebagai representasi teritorial yang pengisian jabatannya bukan berasal dari partai politik serta perbedaannya dengan anggota DPR yang berasal dari partai politik. Menurut MK dalam putusan tersebut, DPD adalah sebuah lembaga negara yang dibentuk berdasarkan perubahan UUD 1945. Pembentukan DPD merupakan upaya konstitusional yang dimaksudkan untuk lebih mengakomodasi suara daerah dengan memberi saluran, sekaligus peran kepada daerah-daerah.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Anna Triningsih, Zaka Firma Aditya, dan Abdul Basid Fuadi, *Hukum Tata Negara: Sejarah, Teori, dan Dinamika Ketatanegaraan di Indonesia*, (Depok: Rajawali Pers, 2021).

<sup>2</sup> Sakina Rakhma Diah Setiawan, *5 Poin Penting dari Putusan MK Larang Pengurus Parpol Jadi Anggota DPD*, <https://nasional.kompas.com/read/2018/07/24/08553721/5-poin-penting-dari-putusan-mk-larang-pengurus-parpol-jadi-anggota-dpd?page=all>. Diakses 15 November 2018.

<sup>3</sup> Saluran dan peran tersebut dilakukan dengan memberikan tempat bagi daerah-daerah untuk menempatkan wakilnya dalam badan perwakilan tingkat nasional untuk memperjuangkan dan menyuarakan kepentingan-kepentingan daerahnya sehingga akan memperkuat kesatuan Negara Republik Indonesia. Lihat, Tonye Clinton Jaja, dan Zaka Firma Aditya, “Promoting The Good Governance By Advancing The Role Of Parliamentarians And The Term Offices Limitation (Comparing Nigeria And Indonesia)”, *JILS*

Perwakilan daerah dalam DPD mencerminkan prinsip representasi teritorial atau regional (*regional representation*) dari daerah, dalam hal ini provinsi. Dengan demikian, keberadaan DPD tidak dapat dipisahkan dari adanya Utusan Daerah sebagai salah satu unsur MPR. Dengan ditetapkannya bahwa seluruh anggota MPR harus dipilih dalam Pemilihan Umum, menurut Pasal 2 ayat (1) UUD 1945, maka Utusan Daerah pun harus dipilih dalam Pemilihan Umum.<sup>4</sup>

Lebih lanjut, MK juga menyatakan bahwa keterwakilan anggota DPR dan DPD yang sama-sama mewakili daerah di badan perwakilan tingkat nasional mengandung perbedaan, antara lain, anggota DPR dipilih berdasarkan daerah-daerah pemilihan dari seluruh Indonesia. Adapun anggota DPR dicalonkan dan berasal dari partai politik peserta pemilihan umum, yang dalam posisinya sebagai anggota DPR mewakili dua kepentingan sekaligus, yaitu kepentingan partai politik dan kepentingan rakyat daerah yang diwakilinya. Pada sisi lain, anggota DPD berasal dari perseorangan yang dipilih secara langsung oleh rakyat di daerah tersebut, sehingga anggota DPD hanya akan secara murni menyuarakan kepentingan-kepentingan daerahnya, yaitu seluruh aspek yang terkait dengan daerah yang diwakilinya. Berbeda dengan anggota DPR, yang oleh karena mewakili partai politik tertentu sering dibebani oleh misi partai politik yang bersangkutan.

Selain itu, wakil rakyat yang duduk di DPR yang berasal dari partai politik dan terpilih dari suatu daerah pemilihan dapat saja berdomisili atau berasal dari daerah lain yang bisa saja tidak begitu mengenal daerah yang diwakilinya. Hal semacam itu sangat kecil kemungkinan terjadi bagi anggota DPD, karena mereka dipilih secara perseorangan dalam pemilihan umum secara langsung oleh rakyat di daerah yang bersangkutan.<sup>5</sup> Bahkan, dalam sebuah konferensi

pers, MK yang diwakili oleh Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna, menyatakan bahwa sesuai dengan Pasal 47 UU MK, Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam Sidang Pleno.<sup>6</sup>

Sayangnya, Putusan MK tersebut ternyata tidak diikuti oleh Putusan Mahkamah Agung. Hal ini yang kemudian menjadi kegaduhan di masyarakat. Baik putusan MK, MA, maupun Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) memiliki sifat final dan mengikat. Namun persalahannya, putusan tersebut justru saling bertentangan. MK secara tegas menyebutkan pengurus partai politik tidak boleh menjadi calon anggota DPD yang mulai berlaku untuk pelaksanaan Pemilu 2019. Namun menurut MA, larangan terhadap pengurus partai politik mencalonkan diri menjadi anggota DPD baru berlaku setelah Pemilu 2019.

Adapun kronologinya bermula terjadi ketika permohonan pengujian Peraturan KPU Nomor 26 Tahun 2018 yang diajukan oleh Oesman Sapta Odang (OSO), diputus oleh MA melalui putusan nomor 65P/HUM/2018 yang menyatakan bahwa Peraturan KPU Nomor 26 Tahun 2018 tentang Pencalonan Perseorangan Peserta Pemilu anggota DPD tidak dapat digunakan. Sebab, Pasal 60A Peraturan KPU Nomor 26 Tahun 2018 bertentangan dengan Pasal 5 huruf d dan Pasal 6 ayat (1) huruf i Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.<sup>7</sup> Dalam putusan bertanggal 25 Oktober 2018 ini, MA juga menyebutkan Pasal 60A PKPU Nomor 26 Tahun 2018 tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat. Namun, MA menyatakan pasal tersebut berlaku umum sepanjang tidak diberlakukan surut terhadap peserta Pemilu anggota DPD yang telah mengikuti tahapan, program dan jadwal penyelenggaraan pemilu 2019 berdasarkan PKPU Nomor 7 Tahun 2017.<sup>8</sup>

---

(*Journal Of Indonesian Legal Studies*) 7, No. 1 (2022): 272. <https://doi.org/10.15294/jils.v7i1.54776>

<sup>4</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012 tentang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, 241-243.

<sup>5</sup> Putusan MK Nomor 30/PUU-XVI/2018 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, 47.

<sup>6</sup> Arief Ikhsanudin, MK Tegaskan Calon Senator dari Parpol Dilarang Ikut Pemilu 2019, <https://news.detik.com>

/berita/d-4220854/mktegas-kan-calon-senator-dari-parpol-dilarang-ikut-pemilu-2019. Diakses 28 Oktober 2018.

<sup>7</sup> Bunyi Putusan MA yang Menangkan Gugatan Oso VS KPU, <https://nasional.tempo.co/read/1144877/bunyi-putusan-ma-yang-menangkan-gugatan-oso-vskpu/full&view=ok>. Diakses 10 November 2018.

<sup>8</sup> *Ibid.* Lihat juga, Pan Mohamad Faiz, dan M. Reza Winata, "Respons Konstitusional Larangan Calon Anggota Dewan Perwakilan Daerah sebagai Pengurus Partai Politik", *Jurnal Konstitusi* 16, No. 3 (2019): 532. <https://doi.org/10.31078/jk1635>.

Ketidakpatuhan MA terhadap Putusan MK Nomor 30/PUU-XVI/2018 ini kemudian menimbulkan banyak perdebatan di masyarakat. Ada yang menganggap bahwa hal tersebut merupakan pembangkangan terhadap konstitusi, dan ada yang berpandangan bahwa sikap MA tersebut adalah bentuk independensi kekuasaan kehakiman. Sayangnya, ini bukan pertama kalinya MA tidak mematuhi putusan MK. Setidaknya terdapat empat putusan MA yang tidak sejalan dengan putusan MK.

Persoalan hubungan MK dengan MA tersebut penting untuk dilakukan kajian untuk mencari solusi agar di kemudian hari tidak terulang kembali. Namun, ketidakharmonisan hubungan MK dengan MA tidak hanya terjadi di Indonesia, tetapi juga terjadi di negara lain seperti di Italia dan Polandia. Hingga saat ini, sangat sedikit sekali penelitian maupun artikel yang membahas mengenai hubungan antara MK dengan MA termasuk masalah-masalah dan solusi penanggulangannya. Apabila ditelusuri, hanya ditemukan artikel berjudul *Influencing or Intervention? Impact of Constitutional Court Decisions on the Supreme Court in Indonesia* dalam Jurnal *Constitutional Review* edisi 8 Nomor 2 Tahun 2022 yang secara substansi membahas hubungan MK dengan MA. Artikel tersebut berkesimpulan bahwa hubungan yang tidak seimbang antara MA dengan MK dapat diselesaikan melalui diferensiasi fungsional yang jelas dan saling terhubung, khususnya dalam kewenangan peninjauan kembali. Idealnya, kewenangan melakukan uji materi hanya diberikan kepada MK.<sup>9</sup> Selain itu, dalam pengertian yang lebih praktis, cara untuk mencapai hubungan yang seimbang antara MK dan MA bergantung pada sejauh mana MK dapat menahan diri dalam menangani perkara-perkara yang berkaitan dengan MA.<sup>10</sup> Meskipun artikel tersebut membahas hubungan MK dengan MA, namun artikel tersebut fokus pada masalah pengujian undang-undang yang berkaitan dengan

MA di MK, artinya pembahasan dalam artikel ini jauh berbeda dengan artikel-artikel sebelumnya sehingga memiliki kebaruan (*novelty*).

Berdasarkan latar belakang, rumusan masalah penelitian ini, yaitu (1) bagaimana relasi Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung di Indonesia saat ini? (2) bagaimana relasi Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung di negara lain, dan (3) bagaimana upaya-upaya yang dapat dilakukan untuk memperbaiki hubungan kedua lembaga tersebut? Adapun tujuan dari penelitian ini yaitu (1) untuk mengetahui relasi Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung di Indonesia saat ini; (2) untuk mengetahui relasi Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung di negara lain; dan (3) memberikan formulasi dan upaya yang dapat dilakukan untuk memperbaiki hubungan kedua lembaga tersebut.

## II. Metode Penelitian

Penulisan artikel ini dilakukan dengan metode penelitian hukum normatif dengan meneliti terkait aspek hukum secara normatif.<sup>11</sup> Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini, yaitu (1) pendekatan perundang-undangan; (2) pendekatan konseptual, dan (3) pendekatan kasus. Pendekatan perundang-undangan menggunakan UUD 1945, UU Mahkamah Agung, UU Mahkamah Konstitusi, dan UU Kekuasaan Kehakiman. Pendekatan konseptual menggunakan konsep negara hukum, konsep peradilan, dan konsep pengujian undang-undang. Pendekatan kasus menggunakan kasus dalam Putusan MA No. 15/0/HUM/ 2009, Putusan MK No. 74-94-80-59-67/PHPU.C-VII/2009, Putusan MK No. 45/PHPU .D-VIII/2010, Putusan MK No. 4/PUU-V/2007, Putusan MA No. 210 PK/Pid.Sus/2014, Putusan MK No. 78/PUU-XIV/2016, Putusan MA No. 37/P/HUM/2017, dan putusan MK No. 78/PUU-XIV/2016. Sumber data dalam penelitian ini terdiri

<sup>9</sup> Dian Agung Wicaksono, dan Faiz Rahman, "Influencing or Intervention? Impact of Constitutional Court Decisions on the Supreme Court in Indonesia", *Constitutional Review* 8, No. 2 (2022): 290. doi.org/10.31078/consrev823

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Jakarta: Kencana, 2019. Muhammad Reza Winata, dan Zaka Firma Aditya, "Characteristic and Legality of Non-Litigation Regulatory Dispute Resolution Based on Constitutional Interpretation", *Brawijaya Law Journal* 6, No. 2 (2019): 173. doi.org/10.21776/ub.blj.2019.006.

02.04, Zaka Firma Aditya, dan M. Reza Winata, "Rekonstruksi Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia", *NEGARA HUKUM* 9, No. 1 (2018): 82. 10.22212/jnh.v9i1.976. Kornelius Benuf, dan Muhamad Azhar, "Metodologi Penelitian Hukum sebagai Instrumen Mengurangi Permasalahan Hukum Kontemporer", *Jurnal Gema Keadilan* 7, Edisi 1 (2020): 26. Ramsen Marpaung, "Signifikansi Peran Eksekutif, Legislatif, dan Yudikatif bagi Eksistensi Sistem Single Bar demi Tegaknya Negara Hukum", *NEGARA HUKUM* 13, No. 1 (2022): 107. http://dx.doi.org/10.22212/jnh.v13i1.2528.

dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer penelitian ini adalah peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan. Bahan hukum sekunder dalam penelitian dengan sumber pustaka. Metode pengumpulan data dilakukan dengan studi dokumentasi, dengan mendokumentasikan sumber data berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Metode analisis menggunakan metode kualitatif. Metode kualitatif dalam penelitian ini terdiri dari: (1) pengumpulan data bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder melalui inventarisasi data; (2) reduksi data melalui sistematisasi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder; (3) penyajian data terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder; dan (4) penarikan kesimpulan dari data yang disajikan untuk menjawab rumusan masalah.<sup>12</sup>

### III. Relasi Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung di Indonesia

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) versi daring, mendefinisikan kata relasi sebagai hubungan atau pertalian.<sup>13</sup> Dalam sejarahnya, antara MK dengan MA sebenarnya memiliki hubungan yang sangat baik, dapat dikatakan bahwa MK adalah adik kandung MA yang lahir pasca reformasi. *Pertama*, ketua MK pertama secara *ad-interim* adalah ketua MA yakni Bagir Manan. *Kedua*, MA yang pertama kali memegang kekuasaan melakukan *judicial review* secara terbatas sebelum adanya MK. *Ketiga*, MA juga yang memegang kekuasaan untuk memeriksa perselisihan hasil pemilu kepala daerah, sebelum diserahkan ke MK. Namun, relasi yang dimaksud di sini adalah relasi dalam arti tindak lanjut putusan atau menjalankan putusan yang dikeluarkan oleh masing-masing lembaga. Selama satu dekade terakhir, selain persoalan yang sudah disampaikan dalam bagian Pendahuluan, setidaknya ada beberapa kali situasi yang menegaskan bahwa relasi kedua

lembaga ini masih kurang bagus yakni dalam perkara (1) pembagian sisa suara; (2) pemilukada kota waringin barat; (3) kasus dokter Bambang Suprpto; dan (4) kasus angkutan daring.

#### (1) Pembagian Sisa Suara Tahap Ketiga

Persoalan pembagian sisa suara tahap ketiga dalam Pemilu Legislatif tahun 2009 pernah menjadi polemik di masyarakat. MA secara mengejutkan membatalkan Peraturan KPU Nomor 15 tahun 2009<sup>14</sup>, khususnya Pasal 22 huruf c dan Pasal 23 ayat (1) dan (3).<sup>15</sup> Pasal-pasal dalam peraturan KPU ini dinilai bertentangan dengan Pasal 205 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Dalam Pasal 23 Peraturan KPU Nomor 15/2009, penghitungan tahap kedua dilakukan dengan patokan 50 persen Bilangan Pembagi Pemilih (BPP). Suara parpol yang belum memperoleh kursi di tahap pertama dan suara sisa parpol yang telah memperoleh kursi di tahap pertama akan diikutkan dalam penghitungan kursi menggunakan angka 50 persen BPP. Adapun yang dipersoalkan dalam *judicial review* itu adalah aturan bahwa parpol yang telah memperoleh kursi di tahap pertama hanya bisa mengikutsertakan sisa suaranya di tahap kedua. Menurut Pemohon, seharusnya semua suara parpol itu diikutkan, bukan hanya sisanya. Sebab aturan yang ada di Pasal 205 ayat (4) UU 10/2008 menyebutkan bahwa parpol yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 50 persen dari BPP otomatis diikutkan dalam penghitungan tahap kedua.

Dengan demikian, misalnya ada parpol yang memperoleh suara 140 persen BPP, maka parpol itu juga akan diikutkan ke penghitungan tahap kedua. Bekal suara parpol itu di penghitungan tahap kedua adalah 140 persen, meskipun yang 100 persen sudah

<sup>12</sup> Matthew B. Miles and A. Michael Huberman, *An Expanded Sourcebook Qualitative Data Analysis*, SAGE Publications, Inc., 2nd ed., vol. 1304 (California: SAGE Publications, Inc., 1994); Matthew B. Miles, A. Michael Huberman, and Johnny Saldaña, "Qualitative Data Analysis: A Methods Sourcebook," in *Nursing Standard* (Royal College of Nursing (Great Britain) : 1987), 3rd ed., vol. 30, 2016, 33, <https://doi.org/10.7748/ns.30.25.33.s40>.

<sup>13</sup> <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/relasi>.

<sup>14</sup> Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 15 Tahun 2009 tentang Pedoman Teknis Penetapan Dan

Pengumuman Hasil Pemilihan Umum, Tatacara Penetapan Perolehan Kursi, Penetapan Calon Terpilih Dan Penggantian Calon Terpilih Dalam Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota Tahun 2009.

<sup>15</sup> Pasal 22 huruf c PKPU Nomor 15 Tahun 2009 berbunyi "Apabila dalam penghitungan sebagaimana dimaksud pada huruf a, Partai Politik yang bersangkutan masih memiliki sisa suara, maka sisa suara tersebut akan diperhitungkan dalam penghitungan kursi tahap berikutnya."

terkonversi menjadi kursi di tahap pertama dan tinggal sisa 40 persen. Pendapat pemohon itu diamini oleh MA dengan mengeluarkan Putusan Nomor 15/0/HUM/ 2009 pada 18 Juni 2009. Dalam putusannya itu, MA menyebut bahwa peraturan KPU yang mengatur penghitungan di tahap kedua itu tidak sah karena bertentangan dengan UU Pemilu, dan karenanya pasal yang bersangkutan harus dicabut. Dalam putusan MA ini, KPU juga diminta untuk menunda pelaksanaan keputusan KPU Nomor 259/Kpts/KPU/Tahun 2009 tentang penetapan perolehan kursi parpol serta pemilu anggota DPR dalam Pemilu 9 April 2009.<sup>16</sup>

Adapun model pembagian sisa suara sebagaimana dimaksud oleh MA tersebut ternyata berbeda jauh dengan pembagian sisa suara yang diamanatkan oleh putusan MK. Pada saat itu, Putusan MA lebih dahulu diputus daripada putusan MK. Melalui Putusan Nomor 110-111-112-113/PUU-VII/2009, MK mengabulkan sebagian permohonan yang diajukan oleh Partai Amanat Nasional, Partai Golkar, Partai Gerindra, PKB, dan PPP. MK seolah-olah kembali “menghidupkan” Pasal 22 huruf c dan Pasal 23 Ayat 1 dan 3 peraturan KPU Nomor 15/2009 yang sudah dibatalkan oleh MA.

Dalam putusan tersebut, MK menyatakan bahwa cara penerapan Pasal 205 ayat (5), (6), dan (7) UU Nomor 10 Tahun 2008 yang benar, yakni Tahap III dilakukan apabila setelah perhitungan tahap II masih terdapat sisa kursi yang belum teralokasikan di daerah pemilihan provinsi yang bersangkutan. Kemudian MK juga menegaskan apabila provinsi hanya terdiri atas satu daerah pemilihan, sisa kursi langsung dialokasikan kepada partai politik sesuai urutan perolehan sisa suara terbanyak.

Selanjutnya, seluruh sisa suara sah partai politik yaitu suara yang belum diperhitungkan dalam tahap I dan tahap II dari seluruh daerah pemilihan provinsi dijumlahkan untuk dibagi dengan jumlah sisa kursi dari seluruh daerah pemilihan provinsi yang belum teralokasikan untuk mendapatkan angka BPP yang baru. MK juga menetapkan parpol yang mempunyai sisa suara dari seluruh daerah pemilihan

provinsi yang belum diperhitungkan dalam tahap I dan II yang jumlahnya lebih besar atau sama dengan BPP yang baru mempunyai hak untuk mendapatkan sisa kursi yang belum terbagi.<sup>17</sup>

Tidak hanya itu, kursi hasil penghitungan tahap III juga harus dialokasikan kepada daerah pemilihan yang masih mempunyai sisa kursi. Calon anggota DPR yang berhak atas kursi adalah calon yang mendapatkan suara terbanyak dalam daerah pemilihan yang masih mempunyai sisa kursi, yang dicalonkan oleh partai politik yang berhak atas sisa kursi. Kemudian bila sisa kursi yang belum terbagi dalam provinsi hanya satu kursi, maka partai politik yang mempunyai sisa suara terbanyak dalam provinsi tersebut berhak untuk mendapatkan sisa kursi tersebut. Bila setelah penetapan BPP baru tahap III ternyata tidak terdapat partai politik yang mempunyai sisa suara lebih atau sama dengan BPP baru maka sisa kursi dibagikan menurut urutan sisa suara yang terbanyak dalam provinsi. Dalam perkembangannya, MK juga menyatakan Pasal 205 ayat (4), Pasal 211 ayat (3), dan Pasal 212 ayat (3) yang mengatur penghitungan kursi tahap kedua Pemilu DPR dan DPRD konstitusional bersyarat, artinya dinyatakan konstitusional sepanjang dimaknai dan diterapkan menurut putusan MK.<sup>18</sup>

## (2) **Pemilukada Kotawaringin Barat**

Pertentangan antara putusan MK dengan MA juga terjadi dalam perkara perselisihan hasil Pemilukada Kotawaringin Barat. Melalui putusan MK Nomor 45/PHPU.D-VIII/2010 bertanggal 7 Juli 2010, MK memenangkan pasangan Ujang Iskandar dan Bambang Purwanto, serta mendiskualifikasi pasangan yang sebelumnya dimenangkan oleh KPU yaitu Sugianto dan H. Eko Soemarno.<sup>19</sup> Namun dalam perkembangannya, Surat Keputusan Mendagri yang menindaklanjuti putusan MK tersebut dibatalkan oleh PTUN dan diperkuat dengan Putusan Mahkamah Agung (MA). Menurut Majelis PTUN, Keputusan Menteri Dalam Negeri (Mendagri) tanggal 8 Agustus 2011 dari aspek prosedur maupun substansi telah melanggar peraturan perundang-undangan dan bertentangan

<sup>16</sup> Penetapan Kursi Dibatalkan, KPU Belum Tanggapi Keputusan MA, <https://nasional.kompas.com/read/2009/07/23/11394534/penetapan.kursi.dibatalkan.kpu.belum.tanggapi.keputusan.ma>. Diakses 13 November 2018.

<sup>17</sup> Lihat juga, Zaka Firma Aditya, *Asas Retroaktif Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Teori dan Praktik*, (Depok: Rajawali Pers, 2020).

<sup>18</sup> *Majalah Konstitusi*, Edisi Khusus Juni-Juli 2009, 121-122.

<sup>19</sup> Lihat, Putusan MK Nomor 45/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Kotawaringin Barat Tahun 2010.

dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik, khususnya asas kecermatan.

Selain itu, Majelis hakim PTUN juga berpendapat bahwa putusan MK didasarkan pada fakta yang tidak benar seperti kesaksian Ratna Mutiara yang dianggap palsu dan dalam perkembangannya dijatuhi hukuman oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (PN Jakpus). Bareskrim Polri pada saat itu juga sedang memeriksa 44 saksi lainnya atas dugaan kesaksian palsu di MK. Pada tanggal 22 Januari 2013 putusan PTUN ini dikuatkan oleh MA.<sup>20</sup>

### (3) Kasus Dokter Bambang Suprpto

Pada Oktober 2007, dokter Bambang Suprpto pernah divonis penjara 1 tahun 6 bulan dengan dasar Pasal 76 dan Pasal 79 huruf c UU Praktik Kedokteran. Menariknya, ancaman pidana penjara yang digunakan untuk menjerat dokter Bambang ternyata telah dihapus atau dinyatakan inkonstitusional melalui Putusan MK Nomor 4/PUU-V/2007 tertanggal 19 Juni 2007.<sup>21</sup> Adapun kasus bermula saat dokter Bambang menangani pasien bernama Johannes Tri Handoko dan melakukan bedah untuk mengangkat tumor di ususnya pada Oktober 2007. Tidak beberapa lama, pasien Johannes dirujuk ke Surabaya. Sepulangnya dari Surabaya, pasien Johannes mempolisikan dokter Bambang pada Februari 2008 terkait izin praktiknya. Setelah perkara diperiksa oleh Pengadilan Negeri Madiun, dokter Bambang divonis bebas murni dari segala tuntutan hukum. Anehnya, pada 30 Oktober 2013, MA mengabulkan kasasi jaksa dan menjatuhkan hukuman 1 tahun 6 bulan penjara kepada dokter Bambang.

Anggota Majelis Kasasi di Mahkamah Agung yang terdiri dari Hakim Agung Artidjo Alkostar, Hakim Agung Andi Samsan Nganro, dan Hakim Agung Surya Jaya menyatakan bahwa dokter Bambang terbukti bersalah melakukan tindak pidana dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat izin praktik dan tidak memenuhi kewajibannya memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional. MA tidak menjatuhkan pidana denda kepada dokter Bambang.

Padahal pada 19 Juni 2007 MK telah menganulir ancaman pidana dalam pasal 76 dan pasal 79 huruf c itu. Sehingga pasal 76 berbunyi "*Dokter atau dokter gigi yang dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat izin praktik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp 100 juta.*" Sedangkan pasal 79 huruf c menjadi berbunyi "*Dipidana dengan denda paling banyak Rp 50 juta setiap dokter atau dokter gigi yang dengan sengaja tidak memenuhi kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, atau huruf e.*"<sup>22</sup>

Terhadap putusan tersebut, Mahkamah Agung beralasan bahwa hakim memiliki independensi dalam melakukan pertimbangan hingga amar putusan. Bahkan menurut Kepala Biro Hukum dan Humas MA, Ridwan Mansyur, tidak semua yang diputuskan MK memiliki unsur memaksa. Selain itu, Keputusan itu sepenuhnya wewenang hakim.<sup>23</sup> Namun, dalam Putusan MA Nomor 210 PK/Pid.Sus/2014 tentang Peninjauan Kembali (PK) kasus ini, MA akhirnya mengakui bahwa penjatuhan pidana selama 1 tahun dan 6 bulan penjara ternyata bertentangan dengan putusan MK Nomor 4/PUU-V/2007 tertanggal 19 Juni 2007. Alasannya,

<sup>20</sup> Alasan MA Anulir SK Pelantikan Bupati Kotawaringin Barat, <http://news.detik.com/read/2013/04/22/163216/227232/10/alasan-ma-anulir-sk-pelantikan-bupati-kotawaringin-barat?nd771104bcj>. Diakses 2 Februari 2018.

<sup>21</sup> MK berpendapat bahwa ancaman pidana tidak boleh dipakai untuk mencapai suatu tujuan yang pada dasarnya dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan penderitaan dan kerugian yang lebih sedikit. Selain itu, ancaman pidana tidak boleh digunakan apabila hasil sampingan (*side effect*) yang ditimbulkan lebih merugikan dibanding dengan perbuatan yang akan dikriminalisasi. MK juga menegaskan bahwa ancaman pidana harus menjaga keserasian antara ketertiban, sesuai dengan hukum, dan kompetensi (*order, legitimation, and competence*) ancaman

pidana harus menjaga kesetaraan antara perlindungan masyarakat, kejujuran, keadilan prosedural dan substantif (*social defence, fairness, procedural and substantive justice*). Lihat, Putusan MK Nomor 4/PUU-V/2007 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran.

<sup>22</sup> Penjarakan Dokter dengan Pasal yang Dibatalkan MK, Ahli Pidana: Ini Fatal, [Http://News.Detik.Com/Read/2014/09/15/142608/2690568/10/2/Penjarakan-Dokter-Dengan-Pasal-Yang-Dibatalkan-Mk-Ahli-Pidana-Ini-Fatal](http://News.Detik.Com/Read/2014/09/15/142608/2690568/10/2/Penjarakan-Dokter-Dengan-Pasal-Yang-Dibatalkan-Mk-Ahli-Pidana-Ini-Fatal), Diakses 23 September 2014.

<sup>23</sup> Kasus Dr Bambang, MA: Tidak Semua Putusan MK Memiliki Unsur Memaksa: [Http://News.Detik.Com/Read/2014/09/16/163453/2691930/10/Kasus-Dr-Bambang-Ma-Tidak-Semua-Putusan-Mk-Memiliki-Unsur-Memaksa](http://News.Detik.Com/Read/2014/09/16/163453/2691930/10/Kasus-Dr-Bambang-Ma-Tidak-Semua-Putusan-Mk-Memiliki-Unsur-Memaksa), Diakses 23 September 2014.

ancaman pidana penjara dan kurungan adalah tidak tepat dan tidak proporsional karena pemberian sanksi pidana harus memperhatikan perspektif hukum pidana yang humanistik dan terkait erat dengan kode etik. Ancaman pidana juga telah menimbulkan rasa tidak aman dan ketakutan sebagai akibat tidak proporsionalnya antara pelanggaran yang dilakukan dengan ancaman yang diatur dalam UU Praktik Kedokteran.<sup>24</sup>

#### (4) Angkutan Daring

Dalam kasus penyedia jasa angkutan daring yang oleh MK diharuskan memiliki badan hukum berdasarkan Putusan MK Nomor 78/PUU-XIV/2016. Putusan ini memperkuat Pasal 139 ayat (4) UU Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan. Secara implementatif, Kementerian Perhubungan menindaklanjuti putusan MK dengan mengeluarkan Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM 26 Tahun 2017 tentang Penyelenggaraan Angkutan Orang dengan Kendaraan Bermotor Umum tidak Dalam Trayek. Akan tetapi, Mahkamah Agung melalui Putusan Nomor 37/P/HUM/2017 menyatakan Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM 26/2017 tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. MA melalui putusan tersebut membatalkan 14 pasal pada Peraturan Menteri Perhubungan PM 26/2017 yang meliputi tarif berdasarkan argometer, penentuan tarif atas dan bawah, penentuan area operasional, uji petik hingga izin dan surat kendaraan atas nama perusahaan. Putusan tersebut secara substantif dinilai bertentangan dengan putusan MK Nomor 78/PUU-XIV/2016.<sup>25</sup>

#### IV. Relasi Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung di Negara Lain<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Mahkamah Konstitusi, Berseberangan dengan MK, MA *Akhirnya Anulir Vonis 18 Bulan Bui dr Bambang*, <https://mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=12528>.

<sup>25</sup> MA Dinilai Sudah Melawan Putusan MK, <Http://Mediaindonesia.Com/Read/Detail/127773-Ma-Dinilai-Sudah-Melawan-Putusan-Mk>. Diakses 2 Februari 2018.

<sup>26</sup> Pada bagian ini, Peneliti banyak mengutip tulisannya Lech Garlicki, "Constitutional Courts versus Supreme Courts", *International Journal of Constitutional Law* 5, No. 1 (2007): 44-68. doi.org/10.1093/icon/mol044.

<sup>27</sup> *Ibid.*

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

Lech Garlicki dalam tulisannya berjudul *Constitutional Courts versus Supreme Courts* menyatakan bahwa di sebagian besar negara-negara di dunia, pengadilan konstitusional atau Mahkamah Konstitusi (MK) muncul jauh setelah Mahkamah Agung (MA) sudah membentuk otoritas mereka. Hal ini merupakan kondisi yang alami bahwa pengadilan yang lebih rendah siap menerima otoritas itu dan mengikuti kasus hukum yang diputuskan oleh MA. Oleh karenanya, dalam kasus konflik dengan MA, argumentasi MK harus benar-benar meyakinkan jika mereka mau diterima oleh pengadilan yang lebih rendah. Hampir semua negara di Eropa telah mengalami berbagai jenis konflik dengan pengadilan yang lebih tinggi.<sup>27</sup>

##### a) Jerman

Mahkamah Konstitusi (MK) Jerman atau *Bundesverfassungsgericht* adalah MK pertama yang memiliki kewenangan pengujian konstitusional yang baru didirikan pasca perang di Eropa.<sup>28</sup> Bagi Jerman, keberadaan MK merupakan hal ini baru, karena sebelumnya tidak ada lembaga yang memiliki kewenangan seperti itu.

Ada lima cabang peradilan khusus yang sudah mapan dalam tradisi pra-Nazi, yang dipimpin oleh lima Mahkamah Agung Federal. Oleh karenanya, MK berada dalam posisi yang sulit. Pada waktu yang sama, kelima peradilan itu dalam tahap proses rekonstruksi pasca Nazi, tetapi pada waktu yang bersamaan muncul lembaga baru yang bernama Mahkamah Konstitusi. Lembaga yang baru ini tentu diuntungkan disaat lembaga peradilan yang sudah ada memilih sejarah kelam pada era Nazi. MK diharapkan akan sukses karena menawarkan sistem baru berupa supremasi konstitusi, terutama kewenangan dalam *constitutional complaint*, yang bisa diajukan oleh tiap individu ketika semua upaya hukum sudah dilakukan.<sup>29</sup>

<sup>29</sup> Dari pengalaman masa lalunya, para Perumus *Basic Law* menarik kesimpulan bahwa tidak cukup memberlakukan *Bill of Rights* tanpa dibarengi dengan pembentukan lembaga yang menegakkannya. Oleh karenanya, mereka membentuk Mahkamah Konstitusi Federal. Jika tidak ada lembaga tersebut, maka tidak terbayang bagaimana model perlindungan terhadap hak-hak dasar warga negara negara Jerman saat ini. Lebih lanjut bisa ditelusuri di Dieter Grimm, "The role of fundamental rights after sixty-five years of constitutional jurisprudence in Germany", *International Journal of Constitutional Law* 13, No. 1 (2015): 9-10. 10.1093/ICON/MOV005.

Akan tetapi kewenangan tersebut ternyata sering menimbulkan ketegangan antara MK Jerman dengan peradilan lainnya. Hal ini disebabkan karena MK mengembangkan konsep penerapan langsung Konstitusi (ketentuan tentang hak-hak dasar), sementara prosedur *constitutional complaint* dianggap masih lemah dan kurang jelas fondasi konstitusinya. Dalam dua keputusan penting (*landmark decisions*) misalnya, yaitu kasus Elfes (1957)<sup>30</sup> dan Luth (1958),<sup>31</sup> MK memperpanjang penerapan *constitutional complaint* untuk semua situasi yang mensyaratkan konflik dengan hak umum untuk “kebebasan individu” yang menciptakan hak dasar atas dasar tatanan yang obyektif di atas nilai-nilai dan prinsip-prinsip umum tertentu.<sup>32</sup>

Adapun penyebab terjadinya kasus Elfes adalah karena Konstitusi Jerman tidak memberikan jaminan kebebasan secara umum. Konstitusi hanya menjamin kebebasan untuk bidang-bidang kehidupan tertentu atau jenis-jenis perilaku tertentu. Bidang-bidang tersebut biasanya hanya mencakup wilayah yang secara tradisional menjadi objek penindasan pemerintah dan yang masih rentan terhadap penyalahgunaan kekuasaan oleh pemerintah.<sup>33</sup>

Saat itu MK Jerman dihadapkan dengan pertanyaan tentang ruang lingkup perlindungan hak-hak dasar dalam kasus mengenai kebebasan untuk meninggalkan Negara Federal Jerman. Mantan politisi dari *Christian Democratic Union* (CDU) yang bernama Wilhelm Elfes, yang kemudian dengan keras mengecam CDU, ketika hendak melakukan perjalanan ke luar negeri (terutama di Eropa Timur), paspornya ditolak. Ini memunculkan pertanyaan apakah keinginan Elfes untuk bepergian ke luar negeri dilindungi oleh hak dasar atau tidak.<sup>34</sup>

Meskipun Konstitusi berisi hak eksplisit untuk bergerak bebas di dalam wilayah federal, itu tidak mengandung hak yang sama untuk meninggalkan wilayah itu. Namun, pengadilan menemukan jalan keluar dari situasi ini dengan

menyatakan bahwa terdapat hak dasar atas kebebasan dalam pengembangan kepribadian seseorang yaitu berdasarkan Article 2(1) dari Konstitusi. Menurut interpretasi MK, Article 2 (1) Konstitusi melindungi setiap kemungkinan jenis perilaku manusia yang tidak dilindungi oleh hak-hak dasar khusus. Akibatnya, perlindungan hak dasar tidak lagi mengandung celah. Setiap pembatasan perilaku individu yang dilakukan oleh negara bertentangan dengan perlindungan hak-hak dasar dan karenanya bisa diajukan ke MK. Hal demikian merupakan perluasan ruang lingkup hak-hak dasar.<sup>35</sup>

Kasus lain yang sangat monumental adalah Kasus Erich Lüth yang merupakan Ketua Persatuan Pers Hamburg dan pendukung terkemuka rekonsiliasi Jerman-Yahudi. Lüth menyerukan boikot terhadap film pasca-perang pertama Veit Harlan, yang telah menjadi direktur bintang Nazi. Perusahaan film yang bersangkutan kemudian menggugat Lüth di pengadilan sipil, menuntut agar dia menghentikan panggilan untuk boikot.<sup>36</sup>

Pengadilan memutuskan mengalahkan Lüth dan mendasarkan keputusan mereka pada Pasal 826 dari KUHPerdara Jerman (*the German Civil Code*). Bagian ini menetapkan bahwa seseorang yang, secara tidak bermoral atau dengan cara yang bertentangan dengan kebijakan publik, dengan sengaja menimbulkan kerusakan pada orang lain bertanggung jawab untuk mengkompensasi kerusakan Lüth kemudian mengajukan *constitutional complaint* dan menegaskan bahwa putusan-putusan pengadilan sipil telah melanggar hak kebebasan berbicara yang diabadikan dalam Article 5 (1) Konstitusi.

Namun sayangnya, pengadilan tersebut menyatakan bahwa hak dasar hanya dapat diterapkan dalam hubungan antara negara dan warganya, dan tidak dalam tuntutan hukum antara dua pihak swasta. Kasus Lüth mengemuka dan menimbulkan sebuah pertanyaan apakah pengadilan dapat menerapkan hak-hak dasar untuk hubungan antara pihak swasta? Selain itu, apakah hak-hak dasar

<sup>30</sup> Untuk pertama kalinya MK memberikan hak atau *legal standing* kepada individu untuk mengajukan pengujian konstitusionalitas undang-undang yang membatasi kebebasan dalam *constitutional complaint*. Michaela Hailbronner, “Rethinking the rise of the German Constitutional Court: From anti-Nazism to value formalism”, *International Journal of Constitutional Law* 12, No. 3 (2014): 636. <https://doi.org/10.1093/icon/mou047>.

<sup>31</sup> Erich Lüth meminta Veit Harlan “*the no. 1 Nazi Film director*” dan secara terbuka menyerukan boikot

terhadap salah satu filmnya. *The Federal Constitutional Court* (MK) menekankan pentingnya hak fundamental untuk kebebasan berekspresi, dan menyatakan bahwa efek dari hak-hak fundamental tidak terbatas pada hubungan antara negara dan individu tetapi juga meluas ke hubungan antar-individu. *Ibid.*

<sup>32</sup> Dieter Grimm, *The Role of Fundamental Rights*, 20-21.

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

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> *Ibid.*, 21-22.

memiliki arti penting untuk hubungan antara pihak swasta.<sup>37</sup>

Terhadap persoalan tersebut, MK untuk pertama kalinya melakukan pemeriksaan menyeluruh atas karakter hak dasar. Menurut MK, hak-hak dasar adalah hak subjektif individu berhadapan dengan negara. Tetapi kemudian dilanjutkan untuk mengatakan bahwa fungsi ini adalah bukan satu-satunya. Menurut MK, hak-hak dasar juga merupakan ekspresi hukum nilai-nilai yang dianggap oleh masyarakat menjadi material bagi tatanan politik dan sosial, sehingga menjadi prinsip-prinsip hukum tertinggi. Dalam kapasitas ini sebagai prinsip obyektif, hak dasar tidak terbatas pada hubungan negara-negara, tetapi meresap seluruh tatanan hukum dan tidak berhenti menembus lingkup hukum pribadi.<sup>38</sup>

MK menyatakan bahwa hubungan privat yang diatur oleh norma-norma hukum privat, tentu saja tetap harus konstitusional. Demikian pula, dalam hukum privat atau antara pihak swasta, nilai-nilai obyektif yang dinyatakan dalam hak dasar Konstitusi masih tetap berlaku. Menurut MK, ketentuan hukum privat harus ditafsirkan secara "in light" atau terang benderang bahwa hukum privat tidak membatasi kebenaran hak dasar. Hak dasar "radiates" atau memancar ke hukum privat.<sup>39</sup>

Dalam kasus Lüth, MK berkeyakinan bahwa ketentuan hukum privat yang terbuka untuk ditafsirkan adalah kata *sittengewidrig* (melawan kebijakan publik/tidak bermoral) dalam Pasal 826 KUH Perdata Jerman. Dalam kasus tersebut, MK memutuskan bahwa kebebasan berbicara melebihi kepentingan ekonomi perusahaan film yang dijamin dalam Pasal 826 dari KUH Perdata Jerman. Dengan demikian, seruan untuk boikot tidak dapat dikualifikasikan sebagai "sittengewidrig" (melawan kebijakan publik/ tidak bermoral).<sup>40</sup>

Kasus Lüth ini kemudian merevolusi pemahaman tentang hak-hak dasar. Sebelum kasus tersebut, hak dasar hanya dipahami sebagai hak subjektif melawan negara. Sekarang, mereka juga dianggap sebagai prinsip obyektif. Selanjutnya, hak dasar sekarang tidak hanya memiliki efek vertikal (diarahkan melawan negara), tetapi juga efek horizontal (dalam masyarakat).<sup>41</sup>

Apa yang dilakukan oleh MK Jerman dalam menginterpretasikan hak-hak dasar (*Grundrechte*),

menghasilkan konstitusionalisasi bertahap dari keseluruhan sistem hukum. MK serta pengadilan khusus lainnya berpartisipasi dalam proses itu, namun sayangnya hal demikian justru menimbulkan terjadinya tumpang tindih fungsi di antara lembaga peradilan ini.<sup>42</sup> Tidak ada indikasi yang jelas tentang pembatasan fungsi dan kekuasaan atau kewenangan pengadilan-pengadilan tersebut yang bisa ditemukan dalam teks Konstitusi Jerman. Batas-batasnya kemudian dikembangkan dari kasus per kasus yang pernah ditangani oleh mereka. MK sendiri menekankan pentingnya untuk tidak bertindak sebagai *Superrevisionsgericht* (*reexamination court*). Namun dalam prakteknya, *review* dilakukan sudah terlalu jauh, sampai merambah ke pemeriksaan apakah penilaian fakta peradilan sudah benar atau telah sewenang-wenang.

Meski demikian, hanya sedikit permohonan yang dikabulkan. MK jarang membatalkan keputusan pengadilan biasa, dengan menghormati peran MA. Fungsi kasasi dalam *constitutional complaint* tetap ada, tetapi MK lebih banyak berperan dalam menjalankan fungsi membujuk (*persuading*) atau mengarahkan (*directing*) yang mana MK memutuskan cara penafsiran dan penerapan hak-hak dasar tertentu dan peradilan khusus lainnya akan mengikutinya dengan suka rela. Sehingga, penerapan langsung dari Konstitusi (ketentuan tentang hak-hak dasar) hadir dalam semua keputusan pengadilan dan hakim. MK akan menjadi kata terakhir jika terjadi perbedaan, tanpa harus mengklaim monopoli atas penerapan Konstitusi. MK bertindak seperti koordinator.

Menariknya, perdebatan yurisdiksi MK terhadap peradilan khusus tidak ada habisnya. Sesudah perkara Putusan Luth dan Elfes, MK banyak mendapatkan kritik. Kritik ini telah berlangsung selama lima dasawarsa yang mengikuti putusan-putusan ini, dan jelas terjadi terus sampai saat ini. Dari waktu ke waktu, itu juga tercermin dalam yurisprudensi pengadilan khusus. Memang benar bahwa contoh penolakan terbuka untuk mengikuti Mahkamah Konstitusi luar biasa, dan MK cukup memadai untuk memaksakan posisi hukumnya pada yurisdiksi lain. Namun demikian, ada beberapa contoh divergensi yang tetap tidak terselesaikan selama beberapa dekade, juga sebagai contoh tabrakan sesekali, kadang-kadang memicu perbedaan

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

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> Lech Garlicki, *Constitutional Courts*.

pandangan yang cukup keras. Meskipun *modus vivendi*<sup>43</sup> MA muncul lebih tenang dan dapat diprediksi di Jerman daripada di beberapa negara lain dan meskipun MK Jerman tampaknya menjadi yang paling banyak yurisdiksi yang kuat di Eropa, masalah hubungan dalam cabang peradilan cabang tetap jauh dari solusi yang diterima umum.

#### b) Italia

Di Italia, hubungan antar peradilan lebih bersifat temperamental. Kontroversi pertama muncul pada saat delapan tahun akhir proses membentuk Mahkamah Konstitusi Italia atau *Corte Costituzionale*. Dalam sistem *judicial review* di Italia, tidak dikenal prosedur *constitutional complaint* (yang bersifat individual), semuanya disebut "*legal questions*" yang diserahkan kepada MK dan yurisdiksi pengadilan umum.<sup>44</sup> *Legal questions* diajukan untuk menjawab sebuah kasus yang tertunda. Begitu diajukan, MK memutuskan konstitusionalitas<sup>45</sup> ketentuan yang dimaksud, dan putusan tersebut menjadi bagian dari hukum. Dalam putusan *unconstitutionality* yang "sederhana" hal demikian mudah dilakukan. Tetapi tidak terhadap putusan yang membatalkan undang-undang dengan efek yang mengikat secara universal.

Meski demikian, dalam perkembangannya, selain mengeluarkan putusan yang membatalkan sebuah UU, MK juga telah berusaha untuk mengembangkan apa yang disebut putusan-putusan interpretatif (*interpretative rulings*) di mana keputusan tentang konstitusionalitas sebuah UU diambil tidak dalam istilah yang mutlak tetapi terkait dengan interpretasi khusus terhadap ketentuan yang dipermasalahkan.<sup>46</sup>

Dua jenis keputusan interpretatif telah muncul dalam praktek MK yang dikenal sebagai "*admission (penerimaan)*" atau *sentenza interpretativa di accoglimento* yang menyatakan bahwa ketentuan, jika dibaca dengan cara tertentu, adalah inkonstitusional.<sup>47</sup> Karena ini tidak termasuk hanya satu

interpretasi, UU secara resmi masih lengkap, hanya penafsiran sejauh yang telah dinyatakan tidak konstitusional mungkin tidak lagi diterapkan. "*rejection (penolakan)*" itu atau *sentenza interpretativa di rigetto* menyatakan bahwa ketentuan itu, jika dibaca dengan cara tertentu dan hanya dengan cara ini adalah konstitusional.<sup>48</sup>

Menurut Mary L. Volcansek, peran besar yang dilakukan oleh MK saat ini menempatkan lembaga ini sebagai pemain *veto*, sebuah istilah yang bermaksud untuk menangkap fleksibilitas, gerakan, dan kemampuan MK untuk bereaksi terhadap konteks politik. Oleh karenanya, MK harus dianggap sebagai pemain institusional ketiga dan sebagai bagian integral dari proses pembuatan kebijakan seperti eksekutif dan legislatif. Di Italia, ada pengakuan yang semakin meningkat tentang dampak dari Putusan MK. Jangkauan MK diakui semakin meluas ke wilayah yang sebelumnya dianggap sebagai bagian murni legislatif, kabinet atau layanan sipil.<sup>49</sup>

Meski demikian, Lech Garlicki menggaris-bawahi bahwa masalahnya justru muncul terhadap sesama pemegang kekuasaan dalam bidang yudisial. Pada tahun 1958, misalnya, Mahkamah Agung (MA) Italia memutuskan beberapa pertanyaan terkait dengan prosedur "*summary investigation*" dan memutuskan bahwa beberapa jaminan persidangan tidak perlu permohonan penuh untuk jenis proses tersebut. Pada bulan Februari 1965, masalah yang sama diajukan ke MK yang menolak untuk menyatakan ketentuan yang dipersoalkan tidak konstitusional dan dijabarkan bagaimana ketentuan tersebut harus ditafsirkan oleh pengadilan pidana. Namun, interpretasi ini mengharuskan MA untuk merevisi yurisprudensi tahun 1958. Pada April 1965, MA menolak untuk melakukannya, menolak pendekatan yang diadopsi oleh MK. Dua bulan kemudian, Pengadilan terakhir menggunakan teknik penerimaan interpretatif ditanggapi dengan menyatakan bahwa ketentuan yang dipersoalkan

<sup>43</sup>Sebuah pengaturan yang memungkinkan orang atau kelompok orang yang memiliki pendapat atau keyakinan berbeda untuk bekerja atau hidup bersama. <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/modus-vivendi>. Diakses 10 Agustus 2018.

<sup>44</sup> Lech Garlicki, *Constitutional Courts*.

<sup>45</sup> Menurut Jörg Luthe, para pendiri bangsa (*the founding fathers*) Itali, membuat MK sebagai 'jaminan' bahwa Konstitusi yang ada sekarang lebih bagus daripada Konstitusi sebelum amandemen. Lihat Jörg Luthe, "Learning Democracy from the History of Constituti-

onal Reforms", dalam *The Italian Law Journal: An International Forum for the Critique of Italian Law, Special Issue: The 2016 Italian Constitutional Referendum: Origins, Stakes, Outcome*, edited by Paolo, (2017): 11.

<sup>46</sup> Lech Garlicki, *Constitutional Courts*.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> Mary L. Volcansek, "Constitutional Courts As Veto Players: Divorce and Decrees in Italy", *European Journal of Political Research* 39, (2001): 347-348. doi.org/10.1023/A:1011025904880.

inkonstitusional sejauh memungkinkan penafsiran yang diadopsi oleh MA. Ini menyelesaikan masalah konstitusionalitas pada pada waktu bersamaan. Meski demikian, masih belum jelas sampai sejauh mana Putusan MK secara retrospektif berlaku.<sup>50</sup>

Pada akhir 1965 MA memutuskan bahwa penerapan putusan MK hanya prospektif. Perdebatan ini menyebabkan kegemparan dan menyebabkan konflik yang sangat serius antara dua pengadilan, diselesaikan oleh Putusan Mahkamah Konstitusi No. 49/1970, yang menarik dan mengakui bahwa masalah penerapan keputusan retrospektif tentang ilegalitas bukan masalah hukum konstitusional.<sup>51</sup>

Dalam dekade-dekade berikutnya, masalah penilaian interpretatif, sementara tidak diselesaikan dengan cara yang jelas, kehilangan sebagian besar ketepatannya. Kedua lembaga peradilan berusaha menghindari konflik terbuka. Di satu sisi, berkembangnya otoritas dan kepentingan MK mendorong MA untuk menerima interpretasinya atas sebuah undang-undang. Di sisi lain, MK mulai mengembangkan teknik baru interpretasi konstitusional, khususnya, konsep “*living law*” atau hukum yang hidup, yang menganggap bahwa MK tidak mereview ketentuan hukum yang dipersoalkan secara abstrak, lebih tepatnya, seperti yang telah mereka lakukan sebelumnya diterapkan dalam kasus hukum pengadilan lebih tinggi lainnya.<sup>52</sup>

Ketentuan Konstitusionalitas hukum juga dinilai sehubungan dengan konten mereka sebagaimana ditetapkan dalam realitas hukum yang ada. Dengan kata lain, MK menerima tanggung jawab MA untuk menginterpretasikan undang-undang, tetapi putusan terakhir interpretasi konstitusional-tidaknya sebuah UU akan diputuskan oleh MK.<sup>53</sup> Pada saat yang sama, baik hukum kasus peradilan maupun doktrin hukum setuju bahwa keputusan interpretatif tentang konstitusionalitas tidak memiliki otoritas yang mengikat secara universal, dan hanya efektif sejauh posisi MK bersifat persuasif. Itu artinya, setidaknya dengan menghormati penafsiran hukum yang hidup, pada kenyataannya, MA yang mempertahankan kata terakhir.<sup>54</sup>

Menurut Lech Garlicki, banyaknya kontroversi yang terjadi antara kedua pengadilan menggambarkan bahwa *modus vivendi* mereka tetap rapuh dan, untuk sebagian besar, tergantung pada niat baik

dan *self-restraint* dari kedua belah pihak. Misalnya, perbedaan pendapat interpretasi Pasal 303 Kitab Hukum Acara Pidana (khususnya, dalam kaitannya dengan perhitungan jangka waktu maksimum penahanan awal). Pada tahun 1998, MK menyatakan bahwa Pasal 303 harus sesuai dengan Pasal 3 dan Pasal 13 Konstitusi dan menyatakan interpretasi yang benar dari Kitab Undang-Undang. MA, meragukan kebenaran interpretasi itu dan langsung mengajukan permohonan konstitusionalitas Pasal 303 kepada MK.<sup>55</sup>

Terhadap permohonan tersebut, MK menolak dan tetap menyatakan bahwa Article 303 harus ditafsirkan dengan cara yang telah disebutkan sebelumnya oleh MK yang mana pasal tersebut tetap konstitusional. MA menolak untuk mengikuti interpretasi itu, dengan menyatakan bahwa keputusan penafsiran MK tidak memiliki sifat atau efek *erga omnes*. Mereka berbeda pendapat dengan putusan MK. Mereka juga menyatakan bahwa di semua kasus, hakim biasa mempertahankan kekuasaan dan tugas mereka (sebagaimana yang diberikan Pasal 101 Ayat 2 Konstitusi) untuk menafsirkan, secara otonom, isi norma hukum.<sup>56</sup>

Lima puluh tahun eksistensi pengadilan superior di Italia gagal menghasilkan pola hubungan yang jelas, bahkan jika-dalam kehidupan nyata-pembatasan masing-masing lingkup tanggung jawab menjadi mapan. Situasi ini khas seperti budaya politik dan hukum Italia, tetapi mungkin juga karena dua faktor yang lebih spesifik. Di satu sisi adalah dominasi *predominance of incidental* atau tinjauan insidental (konkrit) diprosedur sebelum MK. Ini berarti bahwa *docket* MK tetap sangat tergantung pada kesediaan hakim biasa untuk mengajukan pertanyaan konstitusional (*constitutional question*) kepadanya.<sup>57</sup>

Di sisi yang lainnya, Putusan MK yang mendahului penyelesaian peradilan atas kasus tersebut menjadi rujukan yang telah dibuat. Oleh karena itu, kecuali MK membatalkan hukum sebagai tidak konstitusional, penerapan terakhir dari hukum itu adalah “milik” pengadilan biasa, yaitu MA. Faktor kedua adalah tidak adanya prosedur pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*). Dengan begitu MK tidak memiliki kekuasaan langsung untuk meninjau konstitusionalitas putusan

<sup>50</sup> Lech Garlicki, *Constitutional Courts*.

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> *Ibid.*

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

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> *Ibid.*

akhir (*final judgments*) yang diadopsi oleh yurisdiksi lain, dan itulah mengapa MK dapat, dari waktu ke waktu, mengalami masalah dalam meyakinkan pengadilan superior lainnya untuk mengikuti posisi hukumnya.<sup>58</sup>

### c) Polandia

Menurut Leonard Lukaszuk, Tribunal Konstitusi (selanjutnya dalam tulisan ini disebut Mahkamah Konstitusi atau MK) Polandia didirikan pada tahun 1985.<sup>59</sup> Lembaga ini kemudian melalui putusannya menciptakan dirinya sebagai institusi pelindung hak-hak sipil warga negara. Lembaga ini secara hukum diberikan kewenangan untuk membatalkan produk hukum yang dikeluarkan parlemen dan berbagai peraturan lainnya jika bertentangan dengan konstitusi. MK menyelidiki kesesuaian legislasi parlemen dan tindakan normatif lainnya oleh otoritas negara dengan Konstitusi, termasuk kepatuhan terhadap ketentuan kebebasan dasar, hak dan kewajiban masyarakat sipil, baik individu maupun kolektif, yang diekspresikan melalui berbagai struktur organisasi.<sup>60</sup>

Kewenangan MK berfungsi untuk melindungi sepenuhnya agar hak-hak tersebut dilaksanakan.<sup>61</sup> Tidak sampai disitu, kewenangan MK juga sampai menyelidiki kesesuaian semua tindakan administratif yang lebih rendah yang dikeluarkan oleh otoritas negara dengan undang-undang parlementer, sumber semua undang-undang yang mempengaruhi rakyat. Cara bekerja MK dengan mendasarkan pada

permohonan yang diajukan oleh badan yang berwenang, penyelidikan hukum dari otoritas pengadilan, dan lembaga administrasi yang mengawasi lembaga administratif lainnya, juga bisa dilakukan atas inisiatif MK sendiri.<sup>62</sup>

MK Polandia adalah salah satu yurisdiksi konstitusional paling mapan di antara negara "demokrasi baru" di Eropa. Sistem *judicial review* Polandia bertumpu pada tiga prosedur dasar: *abstract review*, *legal questions* yang dirujuk oleh hakim biasa atau hakim administrasi yang memutuskan kasus perorangan, dan *constitutional complaint* yang diajukan dengan prosedur Tribunal setelah banding habis. *Abstract review* secara tradisional merupakan prosedur paling penting yang dilakukan MK dalam menangani perkara *constitutional complaint*. Namun, Konstitusi tahun 1997 memperkenalkan mekanisme ini hanya dalam versi terbatas.<sup>63</sup>

Pengadilan superior lainnya di Polandia adalah Mahkamah Agung dan Pengadilan Administratif Tertinggi, masing-masing melaksanakan yurisdiksi independen di wilayah kompetensinya. Konstitusi menentukan, umumnya, kekuasaan atas masing-masing pengadilan tersebut. Menurut Article 188 Konstitusi Polandia, lembaga ini memiliki kewenangan untuk mengadili mengenai hal-hal sebagai berikut.

1. *the conformity of statutes and international agreements to the Constitution;*

bundar pada bulan Februari, Maret, dan April 1989. Pada saat itu, komunis yang masih percaya diri hanya mengakui pemilihan semi-demokratis 35% dari kursi di Sejm (Kamar Bawah atau DPR; kekuasaan Senat yang sudah ada saat itu marjinal) tersedia. Meskipun Tadeusz Mazowiecki diangkat sebagai Perdana Menteri nonkomunis pertama setelah itu menyapu "kemenangan" dalam pemilihan yang diadakan pada Juni 1989, Jenderal Czeslaw Kiszczak tetap menjadi menteri dalam negeri hingga Juli 1990, dan Jenderal Wojciech Jaruzelski menduduki kursi kepresidenan Polandia hingga Desember 1990. *Lustration law* Polandia baru disahkan setelah kemenangan partai-partai kanan tengah pada tahun 1997. Namun itu baru bisa dilaksanakan sampai tahun 1999. Roman David, "Illustration Laws in Action: The Motives and Evaluation of Lustration Policy in the Czech Republic and Poland (1989-2001)", *Law & Social Inquiry Journal* 28, No. 2 (2003): 390.

<sup>62</sup> Leonard Lukaszuk, *Issues of Human Rights*.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> Menurut Article 194 Paragraph 1 Konstitusi 1997 Polandia, MK terdiri dari 15 hakim yang dipilih secara individual oleh Sejm untuk masa jabatan 9 tahun dari orang-orang memiliki pengetahuan hukum secara berbeda. Mereka dipilih hanya untuk satu kali masa jabatan. Hakim konstitusi dalam menjelaskan kewenangannya bersifat independen dan hanya tunduk pada Konstitusi. Krzysztof Szczygielski, "Latin Legal Maxims In The Judgments Of The Constitutional Tribunal In Poland", *Studies In Logic, Grammar And Rhetoric* 49, No. 62 (2017), 214-215.

<sup>60</sup> Leonard Lukaszuk, "Issues of Human Rights In Judicial Decisions and Other Forms Of Activities of The Constitutional Tribunal of The Republic of Poland: A historical and Comparative Approach", *The Journal of East and West Studies* 24, No. 1 (1995): 92. doi.org/10.1080/12265089508422848.

<sup>61</sup> Polandia adalah negara pertama di kawasan itu yang menggulingkan komunisme, tetapi yang terakhir untuk menyetujui *lustration law* (purifikasi hukum). Transisi Polandia dinegosiasikan melalui pembicaraan meja

2. *the conformity of a statute to ratified international agreements whose ratification required prior consent granted by statute.*
3. *the conformity of legal provisions issued by central State organs to the Constitution, ratified international agreements and statutes.*
4. *the conformity to the Constitution of the purposes or activities of political parties.*
5. *complaints concerning constitutional infringements, as specified in Article 79, para. 1.*<sup>64</sup>

Selain itu, Mahkamah Konstitusi menyelesaikan sengketa kewenangan antara lembaga konstitusional penting Negara dan menentukan ada atau tidak ada hambatan terhadap Presiden dalam menjalankan kekuasaannya. Putusan MK bersifat *erga omnes* dan final. Putusan MK harus dipublikasi resmi oleh negara dan diundangkan. Jika belum diundangkan, maka harus segera diterbitkan dalam Lembaran Resmi Republik Polandia, *Monitor Polski*.<sup>65</sup>

Namun, Menurut Lech Garlicki, setidaknya dua masalah serius masih kontroversial di praktek peradilan Polandia.<sup>66</sup> Yang pertama terkait dengan kekuasaan *judicial review*. Konstitusi jelas menyatakan bahwa MK memegang kekuasaan untuk meninjau undang-undang biasa dan peraturan hukum lainnya dan berwenang untuk membatalkannya jika ternyata terbukti inkonstitusionalitas atau tidak sesuai dengan instrumen internasional.<sup>67</sup> Putusan seperti Tribunal (MK) memiliki efek *erga omnes* dan bersifat final dan mengikat universal, yang juga mengikat di semua pengadilan lain, termasuk Mahkamah Agung.<sup>68</sup>

Sebuah kontroversi muncul pada pertengahan tahun 1990-an tentang peran pengadilan lain dalam meninjau konstitusionalitas sebuah undang-undang. Setiap pengadilan, ketika menyelesaikan kasus individual, memiliki hak dan kewajiban untuk mempertimbangkan apakah ketentuan undang-undang yang menjadi dasar pemeriksaan kasus tersebut sesuai dengan Konstitusi. Apakah seorang hakim menilai dengan pendapat yang diajukan oleh salah satu pihak atau atas inisiatifnya sendiri - yang menyatakan keraguan tentang konstitusionalitas

ketentuan tersebut - ia dapat mengajukan "*legal question*" ke MK. Setelah MK mengambil keputusannya, hakim yang mengajukan harus menerapkannya pada kasus tersebut. Pertanyaannya adalah apakah kompetensi hakim biasa bisa melampaui pengajuan tersebut, serta kemungkinan secara independen menentukan masalah konstitusionalitas.<sup>69</sup> Ini tidak dipersoalkan jika terkait dengan hakim menemukan suatu sengketa ketentuan konstitusional. Namun, beberapa hakim dan pakar berpendapat bahwa pengadilan biasa juga memiliki kekuasaan "*incidental review*" atau pengujian insidental, yang berarti ada kemungkinan mereka menolak untuk menerapkan ketentuan hukum apa pun yang, menurut pendapat mereka, inkonstitusional.<sup>70</sup>

Mengikuti pendapat tersebut, hakim hanya akan merujuk terkait persoalan tersebut kepada MK hanya jika penafsirannya masih diragukan. Tapi jika Hakim tidak memiliki keraguan tentang inkonstitusionalitas sebuah undang-undang, dia memiliki kekuasaan untuk memutuskan kasusnya. Penolakan "insidental" seperti itu untuk menerapkan undang-undang tidak berbenturan dengan hak prerogatif MK karena tidak mempengaruhi validitas umum dari undang-undang, dan karenanya menghormati kekuasaan eksklusif MK untuk membatalkan undang-undang yang tidak konstitusional. Meskipun ada beberapa contoh putusan (terutama berasal dari Kamar Hukum Perburuhan Mahkamah Agung) di mana hakim biasa benar-benar menolak untuk menerapkan undang-undang yang dianggap inkonstitusional.<sup>71</sup>

Di antara pengadilan tinggi lainnya, hanya MK yang telah mengambil posisi jelas terhadap persoalan konstitusional tidaknya sebuah aturan. Sementara Mahkamah Agung dan Pengadilan Tinggi Administrasi masih menghindari mengambil sikap definitif tentang masalah ini. Mereka hanya menerima itu, setelah konstitusionalitas suatu undang-undang telah ditentukan dalam Putusan MK, fakta ini harus diikuti oleh semua pengadilan dan hakim lainnya.<sup>72</sup>

<sup>64</sup> Krzysztof Szczygielski, *Latin Legal Maxims*, 214-215.

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> Lech Garlicki, *Constitutional Courts*.

<sup>67</sup> Dengan masuknya Uni Eropa pada tanggal 1 Mei 2004, Polandia secara otomatis terikat oleh hukum utama dan turunan dari Uni Eropa kecuali jika periode transisi atau pengurangan disetujui berlaku. Polandia berkewajiban mengubah Kitab Undang-Undang Pidana-nya, dan banyak peraturan lainnya. Angelika Nußberg, "Poland:

The Constitutional Tribunal on the implementation of the European Arrest Warrant", *I•CON* 6, No. 1 (2008): 162-163. <https://doi.org/10.1093/icon/mom042>.

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> *Ibid.*

Kontroversi ini menggambarkan cara aktivis di mana pengadilan superior Polandia (atau, setidaknya, beberapa hakim mereka) mendekati peran mereka seperti MK. Ini bukan tipikal negara-negara di kawasan ini. "Anomali" Polandia ini hasil dari kombinasi berbagai faktor: batasan asli pada kekuasaan MK Polandia, orientasi ilmiah dari personil Mahkamah Agung, dan tradisi penerapan independen perjanjian internasional oleh Mahkamah Agung dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha.<sup>73</sup> Sampai sekarang, belum ada konflik terbuka dengan MK. Contoh penolakan pengadilan independen untuk menerapkan undang-undang "tidak konstitusional" tetap terisolasi dan terbatas pada hal-hal yang belum diputuskan oleh MK.<sup>74</sup>

Area konfrontasi yang lebih sensitif berkaitan dengan kekuasaan hukum interpretasi. Pada prinsipnya, penerapan dan interpretasi statuta biasa adalah provisi Mahkamah Agung dan Pengadilan Administrasi Tinggi. Namun, di Polandia proses adjudikasi konstitusional perlu melibatkan interpretasi ketentuan hukum oleh MK.<sup>75</sup> Di pertengahan 1990-an, MK telah mulai mengembangkan teknik "keputusan interpretatif," yang mengkonfirmasi bahwa ketentuan yang dipersoalkan hanya bersifat konstitusional jika dipahami dengan cara tertentu yang berlaku di bagian Putusan.<sup>76</sup>

Pertanyaannya kemudian muncul, apakah pengadilan dan hakim lain harus wajib mengikuti interpretasi yang dibuat oleh MK. Pada dua kesempatan, yaitu tahun 1996 dan 1997, Mahkamah Agung secara terbuka menolak untuk menerapkan interpretatif resolusi dari MK, dengan menyatakan bahwa dibawah Konstitusi Polandia, hakim hanya terikat dengan undang-undang. Posisi Mahkamah Agung dan pengadilan lain hanya menerapkan resolusi interpretatif dari MK jika mereka setuju dengan penafsiran tersebut.<sup>77</sup>

Diskusi yang sama berlanjut di bawah Konstitusi 1997, khususnya terkait dengan keputusan interpretatif dari MK. Tidak ada kasus, atau setidaknya belum ada sampai saat ini di mana Mahkamah Agung telah menolak secara terbuka untuk menerima interpretasi yang dibuat oleh MK. Tetapi di banyak *obiter dicta*, Hakim Mahkamah Agung ketika diskusi soal kewenangan keputusan interpretatif (*interpretative decisions*), telah mengamati bahwa di bawah batasan kompetensi yang ditetapkan pada konstitusi tahun 1997-mereka tidak diwajibkan mengikuti interpretasi MK.<sup>78</sup>

Di sisi lain, MK pada banyak kesempatan, telah menekankan bahwa Konstitusi memungkinkan penggunaan "keputusan interpretatif," dan semua pengadilan dan hakim diharuskan untuk menerapkan penafsiran tersebut termasuk dalam bagian tindakan dan prosedur dari putusan Pengadilan. Pada saat yang sama, MK mengadopsi dan mengembangkan pendekatan hukum hidup (*the living law approach*). MK masih menahan diri dari membuat interpretasi sendiri dan atau menilai konstitusionalitas dari sebuah interpretasi yang telah ada.<sup>79</sup>

Namun demikian, masih ada area potensial konflik yang signifikan antar pengadilan. Ada dua kendala utama bagi elaborasi dari suatu *modus vivendi* antara dua pengadilan Polandia.<sup>80</sup> Di satu sisi, pembatasan konstitusional kompetensi pengadilan yang berbeda tidak jelas. Konstitusi 1997 tidak memberikan solusi, karena kelihatannya mereka tidak mau MK dalam posisi superior di cabang peradilan. Sebagai hasilnya, masing-masing pengadilan dapat mengklaim kompetensi yang sama.<sup>81</sup> Di sisi lain, MK tidak memiliki mekanisme untuk memaksakan posisi hukumnya ke Pengadilan lainnya.<sup>82</sup>

Memang benar bahwa MK Polandia, tidak seperti *Italian homologue*, yang memiliki kekuasaan

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> Pada 19 Desember 2006, Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Tribunal*) Polandia memutuskan hal yang menarik terkait pembagian kekuasaan antara *national courts* dan *Court of Justice* dalam penafsiran hukum Uni Eropa. MK menolak memutuskan terkait persoalan

kesesuaian bea cukai dalam hukum Polandia dengan Pasal 90 EC dengan menyatakan bahwa perkara tersebut masuk yurisdiksi Court of Justice. Namun pada saat yang sama, MK juga menyatakan bahwa dirinya berwenang mengadili persoalan hukum Uni Eropa jika masalah tersebut berdampak pada persoalan konstitusional. Lihat lebih lanjut Adam Łazowski, "Poland: Constitutional Tribunal on the Preliminary Ruling Procedure and the Division of Competences Between National Courts and the Court of Justice", *European Constitutional Law Review* 4, No. 1 (2008): 187-188. <https://doi.org/10.1093/icon/mom042>.

<sup>82</sup> *Ibid.*

untuk memutuskan *constitutional complaint*. Karena keluhan seperti itu hanya dapat diterima setelah prosedur banding telah habis, MK Polandia biasanya dihadapkan dengan penilaian yang sudah dibuat oleh Mahkamah Agung atau oleh Pengadilan Tinggi Tata Usaha. Tetapi versi *constitutional complaint* Polandia masih terbatas. Tidak memungkinkan untuk kemungkinan langsung mengajukan konstitusionalitas penilaian atas kasus individu atau keputusan pengadilan.<sup>83</sup> Ketika MK menemukan bahwa sebuah undang-undang yang persoalkan itu memang inkonstitusional, itu tidak secara otomatis membatalkan penilaian atas putusan individu yang menerapkan ketentuan itu. Pihak yang berwenang dalam prosedur *constitutioal complaint* kemudian harus mengajukan petisi ke pengadilan biasa untuk membuka kembali kasusnya.<sup>84</sup>

## V. Upaya Memperbaiki Relasi Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung di Indonesia

Pada bagian sebelumnya telah tergambar bagaimana ketidakharmonisan hubungan antara MK dengan MA di Indonesia dalam menindaklanjuti putusan-putusannya. Akibat dari tidak harmonisan ini tentunya harus ditanggung oleh para pencari keadilan. Oleh karenanya, harus ditemukan strategi agar kedua lembaga yang mengampu kekuasaan kehakiman ini kembali harmonis dan tidak terjadi lagi adanya putusan yang saling berseberangan. Setidaknya ada tiga hal yang dapat dilakukan sebagai berikut.

*Pertama*, dalam jangka pendek, ada baiknya pimpinan kedua lembaga bertemu dan membuat sebuah kesepakatan untuk saling menahan diri untuk tidak memutus sebuah persoalan yang sudah diputus oleh salah satu dari mereka. Tindakan menahan diri seperti ini juga dilakukan oleh MA dengan MK di Italia untuk mengurangi kegaduhan dan ketidakjelasan dalam suatu perkara hukum. Dalam konteks Indonesia, tidak ada salahnya jika Ketua MA dan Ketua MK bertemu, lalu dibuat semacam Nota Kesepahaman atau *Memorandum of Understanding (MoU)* yang berisi kesepakatan untuk saling menghormati terhadap putusan masing-masing lembaga dengan melaksanakan putusan tersebut sesuai dengan peraturan yang berlaku, serta menahan diri untuk tidak memutus berbeda terhadap persoalan yang substansinya sama yang sudah diputus oleh salah satu dari lembaga tersebut.

MoU tersebut tidak hanya mengikat MA saja, melainkan juga peradilan dibawah MA. Artinya, MA harus memberikan sosialisasi kepada hakim-hakim diperadilan tingkat pertama dengan tetap menjaga independensi hakim tersebut dalam memutus perkara.

*Kedua*, dalam jangka panjang, sebagaimana sudah banyak diusulkan oleh para ahli hukum tata negara, patut dipertimbangkan ke depannya dengan melakukan amendemen UUD 1945 khususnya bab yang mengatur kekuasaan kehakiman dengan menempatkan mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan berada pada satu atap yakni di MK. Penyatuan satu atap ini penting untuk mengurangi potensi perbedaan pandangan di antara kedua lembaga pemegang kekuasaan kehakiman tersebut. Selain itu, perlu dipertegas dalam amendemen UUD 1945 bahwa putusan MK mengikat semua pihak, sehingga baik hakim, lembaga, para pencari keadilan, dan masyarakat umum terikat dengan Putusan MK.

*Ketiga*, meski sudah terjadi penyatuan satu atap dalam proses pengujian peraturan, namun kerawanan dan potensi untuk tidak melakukan putusan tersebut juga masih sangat besar. Sebab dalam banyak kesempatan, hakim di bawah naungan MA sering menyatakan bahwa mereka mempunyai kebebasan dalam mencari hukum. Mereka juga meyakini bukan sebatas corong undang-undang, apalagi corong putusan MK. Oleh karenanya, perlu dipertimbangkan agar kedua lembaga tersebut dipimpin oleh orang yang sama. Misalnya, Ketua MK merangkap sebagai Ketua MA. Mengapa harus Ketua MK, bukan Ketua MA yang merangkap sebagai Ketua MK? Dilihat dari kewenangannya, MK memutus perkara-perkara yang sifatnya lebih pada pengujian peraturan, lebih abstrak. Sementara MA kewenangannya lebih *heavy* memutus perkara-perkara kongkrit sebagai penerapan dari aturan tersebut. Maka akan tepat jika Ketua MK adalah *ex officio* menjadi Ketua MA. Dengan demikian, maka dapat dipastikan tidak akan ada lagi perbedaan pandangan di antara kedua lembaga tersebut.

## VI. Penutup

### A. Simpulan

Relasi antara MK dengan MA di Indonesia sejak tahun 2009 sampai sekarang berjalan kurang harmonis. Setidaknya terdapat lima persoalan yang membuat kedua lembaga pemegang kekuasaan

<sup>83</sup> *Ibid.*

<sup>84</sup> *Ibid.*

kehakiman tersebut mengalami gesekan, yakni dalam perkara pembagian sisa suara ketiga pada Pileg tahun 2009, Pemilu pada Kotawaringin Barat tahun 2010, kasus dokter Bambang Suprpto tahun 2013, angkutan daring tahun 2017, dan Calon Anggota DPD bukan Pengurus Parpol tahun 2018. Akan tetapi, ketidakharmonisan MK dengan MA tidak hanya terjadi di Indonesia. Hal serupa juga pernah terjadi di Jerman, Italia, dan Polandia. Di Jerman, kewenangan MK Jerman, teruma kewenangan dalam hal *constitutional complaint* sering menimbulkan ketegangan antara MK Jerman dengan lembaga pengadilan lainnya. Hal demikian disebabkan karena MK mengembangkan konsep penerapan langsung Konstitusi (ketentuan tentang hak-hak dasar), sementara prosedur *constitutional complaint* dianggap masih lemah dan kurang jelas fondasi konstitusinya. Hal ini membuat perdebatan yurisdiksi MK terhadap peradilan lain tidak ada habisnya.

Di Italia, konflik antara MA dengan MK berulang terjadi dan dilakukan secara terbuka. Konstitusi tahun 1997 tidak secara jelas menggambarkan batas kewenangan kedua lembaga tersebut dalam pengujian peraturan. sehingga untuk menghindari konflik lebih besar, tergantung pada niat baik dan *self-restraint* dari kedua belah pihak. Sedangkan di Polandia, belum ada konflik terbuka antara MA dengan MK. Tidak ada kasus, atau setidaknya belum ada sampai saat ini di mana MA telah menolak secara terbuka untuk menerima interpretasi yang dibuat oleh MK. Tetapi di banyak *obiter dicta*, Hakim Mahkamah Agung menyampaikan soal kewenangan keputusan interpretatif (*interpretative decisions*) MK. Menariknya, Konstitusi Polandia tahun 1997 tidak mewajibkan mereka untuk mengikuti interpretasi MK tersebut.

## B. Saran

Agar hubungan antara MA dengan MK kembali harmonis, dalam jangka pendek, Ketua MA dan Ketua MK harus bertemu untuk membuat semacam Nota Kesepahaman atau *Memorandum of Understanding (MoU)* yang berisi kesepakatan untuk saling menghormati terhadap putusan masing-masing lembaga dengan melaksanakan putusan tersebut sesuai dengan peraturan yang berlaku, serta menahan diri untuk tidak memutus berbeda terhadap persoalan yang substansinya sama yang sudah diputus oleh salah satu dari lembaga tersebut. Dalam jangka panjang, pengujian peraturan perundang-undangan berada pada satu pintu yakni

di MK dengan terlebih dahulu melakukan amendemen UUD 1945. Selain itu, ke depannya, kedua lembaga tersebut harus dipimpin oleh orang yang sama, misalnya, Ketua MK *ex officio* menjadi Ketua MA.

## Daftar Pustaka

- Aditya, Zaka Firma. dan M. Reza Winata. "Rekonstruksi Hierarki Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia". *Negara Hukum* 9, No. 1 (2018): 79-100. DOI: 10.22212/jnh.v9i1.976.
- Aditya, Zaka Firma. *Asas Retroaktif Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Teori dan Praktik*. Depok: Rajawali Pers, 2020.
- Benuf, Kornelius. dan Muhamad Azhar. "Metodologi Penelitian Hukum sebagai Instrumen Mengurangi Permasalahan Hukum Kontemporer". *Jurnal Gema Keadilan* 7, Edisi 1 (2020): 20-33.
- David, Roman. "Illustration Laws in Action: The Motives and Evaluation of Lustration Policy in the Czech Republic and Poland ( 1989-2001 )". *Law & Social Inquiry Journal* 28, No. 2 (2003): 387-439.
- Faiz, Pan Mohamad. dan M. Reza Winata, "Respons Konstitusional Larangan Calon Anggota Dewan Perwakilan Daerah sebagai Pengurus Partai Politik". *Jurnal Konstitusi* 16, No. 3 (2019): 533-558. DOI: <https://doi.org/10.31078/jk1635>.
- Garlicki, Lech. "Constitutional courts versus supreme courts". *International Journal of Constitutional Law* 5, No. 1 (2007): 44-68, DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mol044>.
- Grimm, Dieter. "The role of fundamental rights after sixty-five years of constitutional jurisprudence in Germany". *International Journal of Constitutional Law* 13, No. 1 (2005): 9-29, DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mov005>.
- Hailbronner, Michaela. "Rethinking the rise of the German Constitutional Court: From anti-Nazism to value formalism". *International Journal of Constitutional Law* 12, No. 3 (2014): 626-649, DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mou047>.
- Jaja, Tonye Clinton. dan Zaka Firma Aditya. "Promoting The Good Governance By Advancing The Role Of Parliamentarians

- And The Term Offices Limitation (Comparing Nigeria And Indonesia)". *JILS (Journal Of Indonesian Legal Studies)* 7, No. 1 (2022): 265-298. DOI: <https://doi.org/10.15294/jils.v7i1.54776>.
- Łazowski, Adam. "Poland: Constitutional Tribunal on the Preliminary Ruling Procedure and the Division of Competences Between National Courts and the Court of Justice". *European Constitutional Law Review* 4, No.1 (2008): 187-197, DOI: <https://doi.org/10.1017/S1574019608001879>.
- Lukaszuk, Leonard. "Issues of Human Rights In Judicial Decisions and Other Forms Of Activities of The Constitutional Tribunal of The Republic of Poland: A historical and Comparative Approach". *The Journal of East and West Studies* 24, No. 1 (1995): 89-106, DOI: <https://doi.org/10.1080/12265089508422848>.
- Luthe, Jörg. *Learning Democracy from the History of Constitutional Reforms*, dalam *The Italian Law Journal: An International Forum for the Critique of Italian Law. Special Issue: The 2016 Italian Constitutional Referendum: Origins, Stakes, Outcome.* edited by Paolo. April 2017.
- Marpaung, Ramsen. "Signifikansi Peran Eksekutif, Legislatif, dan Yudikatif bagi Eksistensi Sistem Single Bar demi Tegaknya Negara Hukum". *Negara Hukum* 13, No. 1 (2022): 123-143. DOI: <http://dx.doi.org/10.22212/jnh.v13i1.2528>.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Edisi Revisi. Jakarta: Kencana. 2019.
- Miles, Matthew B., and A. Michael Huberman, *An Expanded Sourcebook Qualitative Data Analysis*, 2nd ed., vol. 1304 (California: SAGE Publications, Inc., 1994).
- Miles, Matthew B., A. Michael Huberman, and Johnny Saldaña, "Qualitative Data Analysis: A Methods Sourcebook," in *Nursing Standard (Royal College of Nursing (Great Britain) : 1987)*, 3rd ed., vol. 30, 2016: 33, <https://doi.org/10.7748/ns.30.25.33.s40>.
- Nußberg, Angelika. "Poland: The Constitutional Tribunal on the implementation of the European Arrest Warrant". *I•CON* 6, No. 1 (2008): 162-170, DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mom042>.
- Szczygielski, Krzysztof. "Latin Legal Maxims In The Judgments of the Constitutional Tribunal In Poland". *Studies In Logic, Grammar And Rhetoric* 49, No. 62 (2017): 213 - 223, DOI: <https://doi.org/10.1515/slgr-2017-0013>.
- Tim Penyusun. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi. 2020.
- Triningsih, Anna. Zaka Firma Aditya, dan Abdul Basid Fuadi. *Hukum Tata Negara: Sejarah, Teori, dan Dinamika Ketatanegaraan di Indonesia*. Depok: Rajawali Pers, 2021.
- Volcansek, Mary L., "Constitutional Courts As Veto Players: Divorce and Decrees in Italy", *European Journal of Political Research* 39, (2001): 347-372. DOI: <doi.org/10.1023/A:1011025904880>.
- Wicaksono, Dian Agung, dan Faiz Rahman. "Influencing or Intervention? Impact of Constitutional Court Decisions on the Supreme Court in Indonesia". *Constitutional Review* 8, No. 2 (2022): 260-94. <doi.org/10.31078/consrev823>.
- Winata, Muhammad Reza, dan Zaka Firma Aditya. "Characteristic and Legality of Non-Litigation Regulatory Dispute Resolution Based on Constitutional Interpretation". *Brawijaya Law Journal* 6, No. 2 (2019): 170-88. <doi.org/10.21776/ub.blj.2019.006.02.04>.

## Pembatasan Kewenangan DPR dalam Seleksi Jabatan Publik di Bidang Kekuasaan Eksekutif

Ahmad Yani, Ratu Julhijah

Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada

Jl. Sosio Yustitia Bulaksumur No. 1 Karang Malang, Catur Tunggal, Kec. Depok,

Kabupaten Sleman, Yogyakarta.

Email : ahmadyani1996@mail.ugm.ac.id

Naskah diterima: 25 Desember 2022

Naskah direvisi: 16 Mei 2023

Naskah diterbitkan: 30 Juni 2023

### *Abstract*

*The authority of the House of Representatives (DPR) in the selection of public officials in the executive branch has been expanded after the amendments of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. This research aims to evaluate the constitutionality of the DPR's authority in the selection of public officials in the executive branch and map out the purification of this authority. This research utilizes normative research methods with statutory, conceptual, and historical approaches. The research results indicate that there are problems with the laws and regulations governing the selection of public officials, such as the Chief of the National Police, the TNI Commander, and the Head of the Nusantara Authority. This authority was originally vested in the President and cannot be interpreted as applying the principle of checks and balances. The DPR's involvement in this matter has resulted in the overpowering of the DPR, the politicization of public officials, and the disruption of executive power stability in a presidential system. The purification of the authority to select public officials in the executive branch can be achieved by removing provisions in the law that involve the DPR in filling public positions in the executive branch. In the selection of public officials in the executive branch, the control that can be exercised is to involve substantial public participation in responding to candidates for public officials.*

**Keywords:** *executive power; authority of the House of Representatives; selection of public officials in the executive branch*

### **Abstrak**

Kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dalam seleksi pejabat publik di bidang eksekutif diperluas pasca-amandemen Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Penelitian ini bertujuan untuk mengevaluasi konstitusionalitas kewenangan DPR dalam seleksi jabatan publik di bidang eksekutif dan memetakan purifikasi kewenangan tersebut. Kajian ini menggunakan metode penelitian normatif dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan historis. Hasil penelitian menunjukkan adanya permasalahan dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur seleksi lembaga publik, seperti Kapolri, Panglima TNI, dan Kepala Otorita Ibu Kota Nusantara. Seharusnya, kewenangan tersebut menjadi kewenangan asli Presiden dan tidak dapat dimaknai sebagai penerapan prinsip *check and balance*. Keterlibatan DPR dalam hal ini mengakibatkan *over power* yang dimiliki oleh DPR, praktik politisasi jabatan publik, dan gangguan terhadap stabilitas kekuasaan eksekutif dalam sistem Presidensial. Purifikasi kewenangan seleksi pejabat publik di bidang eksekutif dapat dilakukan dengan menghapus ketentuan dalam undang-undang yang mengatur keterlibatan DPR dalam pengisian jabatan publik di bidang eksekutif. Dalam seleksi pejabat publik di bidang eksekutif, kontrol yang dapat dilakukan adalah melibatkan partisipasi publik secara substansial untuk memberikan tanggapan terhadap calon pejabat publik.

**Kata kunci:** kekuasaan eksekutif; kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat; seleksi pejabat publik di bidang eksekutif

## I. Pendahuluan

Desain perubahan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD Tahun 1945) tahun 1999-2002 disepakati yang salah satunya berupa sistem pemerintahan presidensial akan diperkuat.<sup>1</sup> Fajrul Falaakh menilai bahwa salah satu agenda perubahan UUD Tahun 1945 adalah mengokohkan sistem presidensialisme, tetapi nyatanya perubahan UUD Tahun 1945 justru mengokohkan kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).<sup>2</sup> Ini dapat terlihat dari konfigurasi kewenangan DPR pasca-perubahan sangat dominan dibandingkan kewenangan lembaga eksekutif dan yudikatif. Kewenangan DPR pasca-perubahan UUD Tahun 1945 meliputi 1) dapat mengusulkan pemberhentian Presiden;<sup>3</sup> 2) menyetujui perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain dari Presiden;<sup>4</sup> 3) memberikan pertimbangan dalam hal seleksi duta dan penempatan duta negara lain kepada Presiden;<sup>5</sup> 4) memberi pertimbangan terhadap pemberian amnesti dan abolisi dari Presiden;<sup>6</sup> 5) kewenangan membentuk undang-undang;<sup>7</sup> 6) fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan.<sup>8</sup> 7) hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat;<sup>9</sup> 8) memiliki hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul dan pendapat, serta hak imunitas;<sup>10</sup> 9) memberikan persetujuan terhadap Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;<sup>11</sup>

10) menindaklanjuti hasil pengawasan Dewan Perwakilan Daerah;<sup>12</sup> 11) menerima hasil pemeriksaan keuangan negara dari Badan Pemeriksa Keuangan;<sup>13</sup> 12) memilih anggota Badan Pemeriksa Keuangan;<sup>14</sup> 13) memberikan persetujuan kepada Presiden dalam pemberhentian anggota Komisi Yudisial;<sup>15</sup> dan 14) mengajukan Hakim Konstitusi.<sup>16</sup>

Kewenangan DPR dalam pengisian jabatan publik tersebut merupakan pendelegasian kewenangan atributif oleh UUD Tahun 1945. Ini menunjukkan bahwa kewenangan DPR memiliki kekuatan yang *suprapower* dibandingkan cabang kekuasaan lainnya. Selain memiliki fungsi legislasi, fungsi pengawasan, dan fungsi anggaran, DPR juga mempunyai kewenangan pengisian jabatan publik.<sup>17</sup> Menurut Saldi Isra pengisian jabatan publik atau fungsi perekrutan politik merupakan bentuk keterlibatan DPR dalam pengisian jabatan-jabatan publik baik pada level pengisian lembaga negara maupun pengisian komisi-komisi negara yang bersifat independen.<sup>18</sup> Pengisian jabatan publik pada lembaga negara seperti pengisian calon hakim agung, dan hakim konstitusi. Pengisian jabatan pada lembaga independen seperti pengisian anggota Komisi Yudisial, anggota Komisi Pemilihan Umum, anggota Badan Pemeriksa Keuangan, anggota Komisi Pemberantasan Korupsi dan beberapa lembaga independen lainnya. Bahkan DPR juga ikut terlibat

---

<sup>1</sup> Moh. Mahfud dalam Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatkan Model Legislasi Parlemen dalam Sistem Presidensial Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2010), xix.

<sup>2</sup> Fajrul Falaakh, *Model dan Pertumbuhan Konstitusi*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2014). 23.

<sup>3</sup> Vide: Pasal 7B ayat (1) UUD Tahun 1945 Hasil Amandemen.

<sup>4</sup> Vide: Pasal 11 ayat (1) UUD Tahun 1945 Hasil Amandemen.

<sup>5</sup> Vide: Pasal 13 ayat (2) dan (3) UUD Tahun 1945 Hasil Amandemen.

<sup>6</sup> Vide: Pasal 14 ayat (2) UUD Tahun 1945 Hasil Amandemen.

<sup>7</sup> Vide: Pasal 20 ayat (1) UUD Tahun 1945 Hasil Amandemen.

<sup>8</sup> Vide: Pasal 20A ayat (1) UUD Tahun 1945 Hasil Amandemen.

<sup>9</sup> Vide: Pasal 20A ayat (2) UUD Tahun 1945 Hasil Amandemen

<sup>10</sup> Vide: Pasal 20A ayat (3) UUD Tahun 1945 Hasil Amandemen.

<sup>11</sup> Vide: Pasal 22 ayat (2) UUD Tahun 1945 Hasil Amandemen.

<sup>12</sup> Vide: Pasal 22D ayat (3) UUD Tahun 1945 Hasil Amandemen.

<sup>13</sup> Vide: Pasal 23E ayat (2) UUD Tahun 1945 Hasil Amandemen.

<sup>14</sup> Vide: Pasal 23F ayat (1) UUD Tahun 1945 Hasil Amandemen

<sup>15</sup> Vide: Pasal 24B ayat (3) UUD Tahun 1945 Hasil Amandemen.

<sup>16</sup> Vide: Pasal 24C ayat (3) UUD Tahun 1945 Hasil Amandemen.

<sup>17</sup> Saldi Isra, *Lembaga Negara: Konsep, Sejarah, Wewenang, dan Dinamika Konstitusional*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2021). 51.

<sup>18</sup> *ibid.*

dalam seleksi jabatan publik di bidang kekuasaan eksekutif seperti seleksi Panglima Tentara Nasional Indonesai (TNI), Kepala Kepolisian Republik Indonesia (Kapolri), dan Kepala Otorita Ibu Kota Nusantara (IKN).

Susanto, *et.al.* mengungkapkan kekuasaan DPR dalam seleksi pejabat publik semakin besar tetapi tidak diimbangi dengan prinsip transparansi yang memadai.<sup>19</sup> Setidaknya, terdapat 27 jabatan kekuasaan yang pengisiannya harus dengan kekuasaan DPR.<sup>20</sup> Hal yang serupa juga disampaikan oleh Puspitasari bahwa pasca perubahan UUD Tahun 1945 peran DPR menentukan pimpinan lembaga kekuasaan sedemikian besar karena pembahasan yang berkembang pada proses perubahan UUD 1945 adalah membatasi kekuasaan Presiden.<sup>21</sup> Selain minimnya transparansi dalam besarnya kewenangan DPR menentukan pejabat publik, permasalahan utama adalah adanya kewenangan DPR dalam pengisian jabatan publik di bidang eksekutif seperti melakukan seleksi (*fit and proper test*) terhadap calon Kapolri, calon Panglima TNI, dan Kepala Otorita IKN berada di wilayah eksekutif.<sup>22</sup>

Kondisi ini dianggap sebagai hal yang negatif karena menciptakan politisasi dan perdagangan kepentingan jabatan publik.<sup>23</sup> Di sisi lain, adanya campur tangan DPR dalam pengisian jabatan publik di bidang eksekutif membawa sejumlah implikasi dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia. *Pertama*, keterlibatan tersebut bertentangan semangat konstitusionalisme (pembatasan kekuasaan).

<sup>19</sup> Mei Susanto, *et.al.*, "Kekuasaan DPR dalam Pengisian Pejabat Negara dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia", *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 18, No 1 (2018), 24. <http://dx.doi.org/10.30641/dejure.2018.V18.23-41>.

<sup>20</sup> *ibid.*

<sup>21</sup> Sri Hastuti Puspitasari, "Pelibatan Dewan Perwakilan Rakyat dalam Pengisian Jabatan Hakim Agung dan Hakim Konstitusi," *Jurnal IUS QUIA IUSTUM*, 3(25), (2019), 428. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol25.iss3.art1>.

<sup>22</sup> Vide: Pasal 5 ayat (4) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2022 tentang Ibu Kota Negara.

<sup>23</sup> Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Kekuasaan DPR, Pendulum Reformasi, diakses pada 16 November, 2022.,

Semangat konstitusionalisme meniscayakan adanya pembatasan kekuasaan dalam konstitusi melalui atribusi kewenangan masing-masing lembaga negara. Bahkan signifikansi pembatasan kekuasaan bukan hanya berlaku pada negara yang menganut negara hukum, tetapi negara-negara demokratispun menjadi prasyarat utama.<sup>24</sup> *Kedua*, keterlibatan DPR dalam pengisian jabatan publik di bidang eksekutif secara terang meruntuhkan sistem presidensialisme yang ingin dikokohkan pasca amandemen UUD Tahun 1945. Kekuasaan eksekutif dalam teoritis menyebutkan bahwa setiap kewenangan yang dimiliki oleh presiden merupakan hak eksekutif yang secara mutatis-mutandis sebagai hak prerogatif.<sup>25</sup> Kewenangan presiden di bidang eksekutif merupakan hak yang dimiliki sehingga intervensi dari cabang negara lainnya yang berlebihan merupakan pelebaran sistem pemerintahan presidensial.

Hal tersebut menimbulkan permasalahan serius terkait kewenangan DPR dalam seleksi pejabat publik di bidang eksekutif di Indonesia. Beberapa kajian mengenai hal ini telah dilakukan. Kajian yang dilakukan oleh Susanto, *et.al* pada Tahun 2017 dengan judul "Kekuasaan DPR dalam Pengisian Pejabat Negara dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia" dengan kesimpulan bahwa pengisian jabatan oleh DPR dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia adalah hal yang penting dalam sistem *checks and balances* namun bisa berdampak negatif terhadap politisasi jabatan publik.<sup>26</sup> Kajian tersebut memiliki perbedaan dengan kajian ini yakni tulisan ini berfokus pada pejabat publik di ranah eksekutif

[https://ditjenpp.kemenkumham.go.id/index.php?option=com\\_content&view=article&id=412:kekuasaan-dpr-pendulum-reformasi&catid=100&Itemid=180](https://ditjenpp.kemenkumham.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=412:kekuasaan-dpr-pendulum-reformasi&catid=100&Itemid=180)

<sup>24</sup> Ro'is Alfauzi dan Orien Effendi, "Pembatasan Kekuasaan berdasarkan Paham Konstitusionalisme di Negara Demokrasi." *Politica: Jurnal Hukum Tata Negara dan Politik Islam*, 7(2), 2020, 115, <https://journal.iainlangsa.ac.id/index.php/politica/article/view/1990/1367>.

<sup>25</sup> Hendra Wahanu Prabandi, "Batas Konstitusional Kekuasaan Eksekutif Presiden," *Jurnal Legislasi Indonesia*, 12(3), 2015, 270. <https://doi.org/10.54629/jli.v12i3.409>.

<sup>26</sup> Mei Susanto, *et.al.*, "Kekuasaan DPR," 23-41.

untuk menguraikan intervensi kekuasaan DPR terhadap Presiden dalam sistem presidensial.

Selain itu, kajian telah dilakukan juga oleh Pustapitari pada Tahun 2019 dengan judul “Pelibatan Dewan Perwakilan Rakyat dalam Pengisian Jabatan Hakim Agung dan Hakim Konstitusi” dengan kesimpulan bahwa pelibatan DPR dalam pengisian jabatan hakim agung dan hakim konstitusi sebagai bagian dari proses demokrasi namun hal tersebut tidak mencerminkan *separation power* dan juga tidak mencerminkan asas *check and balance*.<sup>27</sup> Kajian tersebut memiliki perbedaan dengan kajian ini, yakni Puspitasari mengkaji pengisian jabatan pada kekuasaan yudisial sedangkan tulisan ini mengkaji pengisian jabatan publik pada eksekutif. Dengan demikian, kebaruan dalam kajian ini adalah keterlibatan DPR dalam pengisian jabatan di ranah kekuasaan eksekutif dan menemukan konsep pembatasan intervensi DPR terhadap kewenangan tersebut.

Berdasarkan uraian pada penjelasan tersebut, maka penting dilakukan pengkajian lebih lanjut terkait “Pembatasan Kewenangan DPR dalam Seleksi Pejabat Publik di Bidang Kekuasaan Eksekutif”, dengan berusaha untuk membedah problematika fungsi pengisian jabatan yang dimiliki oleh DPR dalam dua rumusan masalah, yaitu sejauhmana konstitusionalitas kewenangan DPR dalam seleksi jabatan publik di bidang kekuasaan eksekutif; dan bagaimana bentuk purifikasi kewenangan seleksi jabatan publik di bidang eksekutif. Tujuan kajian ini untuk mendalami dan memaparkan problematika dan purifikasi kewenangan DPR dalam seleksi jabatan publik di bidang kekuasaan eksekutif sehingga memberikan argumentasi normatif pentingnya pembatasan kewenangan DPR dalam seleksi jabatan publik di bidang kekuasaan eksekutif di masa mendatang.

## II. Metode Penelitian

Kajian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), pendekatan konseptual

(*conceptual approach*), dan pendekatan historis (*historical approach*). Pendekatan perundang-undangan berkaitan dengan UUD Tahun 1945 pasca-amandemen (UUD Tahun 1945) dan peraturan perundang-undangan yang mengatur lembaga terkait. Pendekatan konseptual berkaitan dengan konstitusionalisme (pembatasan kekuasaan), presidensial, dan *checks and balance*. Pendekatan historis berkaitan dengan sejarah perubahan UUD Tahun 1945. Sumber data yang digunakan berupa bahan hukum sekunder, yakni peraturan perundang-undangan, buku, jurnal, dan referensi terkait lainnya. Setelah semua bahan terkumpul, dilakukan analitis-kritis untuk mengidentifikasi masalah yang telah diajukan dan memecahkan masalah tersebut.

## III. Konstitusionalitas Kewenangan DPR Terhadap Seleksi Jabatan Publik di Bidang Eksekutif

Paradigma perubahan UUD Tahun 1945 dilakukan dengan semangat untuk melakukan penguatan terhadap sistem pemerintahan presidensial dengan pembatasan kekuasaan. Dalam konteks ini, muncul gagasan untuk melakukan penataan ulang kelembagaan mulai dari struktur, kedudukan, fungsi dan kewenangan yang dimilikinya. Pembatasan kekuasaan menjadi fokus utama perubahan UUD Tahun 1945 dan telah memperluas peran DPR terhadap fungsi-fungsi kelembagaan lainnya dengan dasar sebagai implementasi dari fungsi penyeimbang. Namun, alasan tersebut telah mengantarkan DPR pada peran yang jauh lebih luas dan justru berlebihan dalam konstelasi ketatanegaraan Indonesia.<sup>28</sup> Pembahasan subbab ini akan difokuskan untuk melihat problematika, pelaksanaan, dan implikasi kewenangan DPR dalam seleksi jabatan publik, baik dalam aspek konstitusi maupun undang-undang.

### A. Problematika Kewenangan DPR dalam Seleksi Jabatan Publik

Luasnya peran DPR dalam cabang kekuasaan negara tercermin dalam beberapa pasal dalam batang tubuh UUD Tahun 1945, terutama terkait seleksi dan pengisian jabatan publik. Jika ditelisik secara

<sup>27</sup> Sri Hastuti Puspitasari, “Pelibatan Dewan Perwakilan Rakyat,” 481.

<sup>28</sup> Margarito Kamis, *Pembatasan Kekuasaan Presiden*, (Malang: Setara Press, 2014), 75.

konstitusional, DPR memiliki peran dan campur tangan yang berbeda-beda dalam pengisian dan seleksi jabatan publik sesuai dengan mekanisme yang ditetapkan. Misalnya, DPR memberikan pertimbangan untuk pemilihan duta dan konsul sebagaimana tercermin dalam Pasal 13 UUD Tahun 1945, seleksi anggota BPK dilakukan dengan mekanisme pemilihan yang terdapat dalam ketentuan Pasal 23 ayat (1) UUD Tahun 1945, sedangkan seleksi pejabat publik di bidang kekuasaan kehakiman menggunakan skema persetujuan dari DPR terhadap usul calon hakim agung yang diajukan oleh Komisi Yudisial sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 24A ayat (3) UUD Tahun 1945. Ini menunjukkan bahwa secara konstitusional DPR memiliki campur tangan dalam pemilihan pejabat publik untuk lembaga kekuasaan eksekutif dan kekuasaan yudikatif, serta lembaga independen seperti BPK. Selain itu, menunjukkan juga betapa banyaknya kewenangan DPR yang berkaitan dengan kekuasaan negara lainnya. Perihal fungsi DPR dalam melakukan seleksi dan pengisian jabatan publik tidak hanya terhadap lembaga organik yang terdapat UUD Tahun 1945, tetapi juga terhadap lembaga dan institusi di luar dari konstitusi, baik cabang kekuasaan eksekutif maupun lembaga negara independen.

Beberapa pasal UUD Tahun 1945 dalam Bab Kekuasaan Pemerintahan telah mengakomodasi kewenangan DPR dalam hal pengisian jabatan publik, seperti Pasal 11 dan Pasal 13 UUD Tahun 1945. Presiden harus memperhatikan pertimbangan DPR dalam hal seleksi duta dan konsul dari negara lain sebagaimana diatur Pasal 13 ayat (2) UUD Tahun 1945. Pengaturan ini dipertegas dengan ketentuan Pasal 71 huruf j Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Dewan Perwakilan Daerah sebagaimana terakhir telah diubah dengan UU

Nomor 13 Tahun 2019 tentang Perubahan Ketiga atas UU Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU MD3). Dalam hal seleksi duta dan konsul Presiden diharuskan untuk memperhatikan pertimbangan dari DPR, kewenangan ini juga tidak terlepas dari perdebatan yang terjadi di masa perumusan UUD Tahun 1945. Perdebatan historis penentuan dan perumusan pelembagaan frasa “pertimbangan DPR” didasari oleh kekhawatiran beberapa pembentuk perubahan UUD, seperti Hatta Rajasa menilai bahwa di masa kepemimpinan Orde Baru Duta dan Konsul merupakan salah satu jabatan publik yang dipolitisasi dalam memperkuat dominasi Presiden Soeharto untuk melanggengkan kekuasaan,<sup>29</sup> sehingga diperlukan campur tangan DPR dalam memberikan pertimbangannya. Berdasarkan aspek historis tersebut, pentingnya intervensi DPR ini untuk menghindari terjadinya politisasi jabatan publik sehingga DPR memiliki peran untuk pengisian jabatan publik.

Namun, para perumus UUD kala itu tidak mempertimbangkan bahwa penataan kelembagaan dengan penguatan fungsi pengawasan DPR dapat dijadikan instrumen bagi DPR untuk membatasi hasrat politik yang dikhawatirkan oleh perumus perubahan UUD Tahun 1945. Penguatan dan perluasan fungsi pengawasan DPR memungkinkan DPR untuk melakukan pengawasan dan kontrol segala aspek kehidupan berbangsa dan bernegara, tidak terbatas pada kekuasaan atau lembaga tertentu di semua tingkatan. Termasuk dalam konteks pemilihan duta dan konsul, DPR bahkan dapat melakukan pengawasan secara preventif dan represif pasca-pemilihan, untuk meminimalisir penyalahgunaan kekuasaan Presiden dalam memilih duta dan konsul, yang diklaim cenderung dipersiapkan untuk orang-orang tertentu atau dilakukan untuk kepentingan pribadi (*post power syndrome*).<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konstitusi Makna dan Aktualisasi*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2015), 67.

<sup>30</sup> Secara konseptual, kekuasaan Presiden membuat perjanjian dengan negara damai dengan negara lain merupakan kekuasaan Presiden sebagai kepala pemerintahan, namun, apabila dicari asal-usul dari

kewenangan ini dalam konstitusi Amerika yang dijadikan salah satu rujukan dan contoh bagi pembentukan konstitusi di Indonesia menyebutkan bahwa kekuasaan untuk membuat perjanjian dengan negara lain adalah sepenuhnya kekuasaan eksekutif. Perihal ini tidaklah berdiri sendiri, hal ini bermula dari adanya kecurigaan dasar dari perumus konstitusi Amerika yakni penggunaan angkatan perang dan hubungan uni dengan negara

Dalam mekanisme yang demikian, terlihat seolah-olah DPR adalah lembaga yang menentukan pilihan dan merekomendasikan dengan pertimbangannya kepada Presiden, walaupun pada akhirnya Presiden yang menentukan pilihan dan membuat keputusan. Selain itu, DPR melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan tugas dan fungsi yang dimiliki oleh duta atau konsul tersebut melalui pengawasan kelembagaan. Hal ini menunjukkan luasnya kewenangan dan peran DPR dalam pelaksanaan kekuasaan eksekutif, tidak hanya melakukan kontrol dan keseimbangan terhadap kewenangan eksekutif, tetapi juga memengaruhi dan terlibat dalam pelaksanaan kekuasaan eksekutif secara lebih luas.

Dalam beberapa hal, campur tangan dari lembaga legislatif sebagai perwakilan rakyat dalam pelaksanaan fungsi diplomasi yang dimiliki oleh eksekutif dapat dimaklumi dan dimengerti. Ini tercermin dalam Pasal 11 ayat (1) dan ayat (2) UUD Tahun 1945 berikut:

- (1) *Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain*
- (2) *Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan*

---

federasi. Kekhawatiran ini juga tidak terlepas dari praktek kekuasaan mahkota Kerajaan Inggris sekaligus mengilhami para perumus konstitusi Amerika dalam merumuskan kekuasaan tersebut. dalam hal kekuasaan ini Lock menyebutkan “*federative*” hingga permulaan pada abad ke-19. Bahkan pasca-revolusi 1688 kekuasaan eksekutif tetap dijalankan oleh Mahkota karena dianggap melekat pada dirinya. sedangkan di Amerika sebagai negara koloni Inggris. Menurut Polak, karena terbawa oleh keadaan dan sistem yang diterapkan oleh Inggris terhadap negara koloninya kemudian Gubernur jajahan tidak memiliki “*foreign relation power*” yang dimiliki oleh Mahkota Inggris. Polak juga menambahkan bahwa konvensi federasi diwajibkan untuk menyusun UUD baru. dan pada saat pembahasan tentang kedudukan Presiden semula kedudukan tersebut dianggap analog dengan kedudukan gubernur pada saat berstatus sebagai koloni Inggris yang tidak memiliki kekuasaan baik *foreign relation power* ataupun kekuasaan administratif, yang mana Gubernur hanya diberikan kekuasaan politik terhadap

*beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.*

Berdasarkan Pasal 11 ayat (1) dan ayat (2) UUD Tahun 1945 tersebut, keikutsertaan DPR dalam pengambilan keputusan Presiden terkait perang, perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain didasarkan pada fungsi perwakilan DPR dan tanggung jawabnya terhadap keselamatan seluruh rakyat Indonesia dalam penggunaan *war power* yang dimiliki oleh Presiden.

Sementara itu, dalam hal membuat perjanjian dengan negara lain sebagaimana diatur pada Pasal 11 ayat (1) UUD Tahun 1945 tidak terlepas dengan ketentuan yang terdapat Pasal 11 ayat (2) UUD Tahun 1945. Keikutsertaan DPR dalam hal ini terbatas pada hal-hal yang berkaitan dengan fungsi yang dimilikinya. Dalam hal pemberian pertimbangan berkaitan dengan hal-hal yang mempengaruhi beban keuangan negara dan/atau mengharuskan perjanjian tersebut diratifikasi dengan undang-undang. Oleh karena itu, ketentuan ini memiliki benang merah dengan penguatan kelembagaan DPR karena pada dirinyalah melekat kekuasaan membentuk undang-undang. Dalam hal penggunaan persetujuan DPR dalam ketentuan ini, terbatas dan

dirinya, dan itu hanya berlaku bagi urusan-urusan dalam negeri. Berlainan dengan itu, badan senat dipikirkan sebagai badan yang didalamnya berada *foreign relation power*. Namun kenyataannya ketika ihwal ini dibahas dalam *constitutional convention* 1787, Hamilton dan Gubernur Moris berhasil menyarankan satu analogi dengan Mahkota Inggris, sedangkan Madison, untuk keperluan pemberian definisi dan hak-hak Presiden menunjuk pendapat Montesquieu tentang hak dan kekuasaan Presiden, merujuk pada pendapat Montesquieu tentang kekuasaan eksekutif. Gambaran mereka melengkapi Presiden dengan kekuasaan politik dalam hal-hal yang berurusan dengan luar negeri. pada akhirnya gagasan ini diterima oleh konvensi, akan tetapi hanya untuk mengendalikan, sedangkan senat diberikan hak veto terhadap traktat-traktat yang dibuat oleh eksekutif, sedangkan hak untuk menyatakan perang tetap berada di tangan kongres. Lihat dalam Margarito Kamis, *Pembatasan Kekuasaan Presiden*, 61-62.

tidak mutlak untuk setiap perjanjian yang dilakukan oleh Presiden. Dengan demikian, memungkinkan bagi Presiden membuat perjanjian dengan negara lain secara mandiri yang selanjutnya dapat diratifikasi dengan peraturan pemerintah atau peraturan presiden, tergantung pada kebutuhan dianggap oleh presiden berkaitan dengan substansi perjanjian itu.

Secara historis, *ratio legis* kewajiban Presiden untuk memperhatikan pertimbangan DPR dalam menyatakan perang dan membuat perjanjian dengan negara lain telah menjadi objek perdebatan yang cukup alot. Penggunaan pertimbangan DPR tersebut oleh Margarito Kamis dilihat sebagai upaya untuk mencontoh praktik dalam konstitusi Amerika, yaitu penggunaan pertimbangan atau *hearing* oleh lembaga representatif dilakukan untuk membatasi dan mengikat kekuasaan presiden dengan cara mengikat dan mengaitkannya kepada legislatif agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan yang begitu besar dan krusial oleh satu organ pemerintahan saja, terutama terhadap ihwal kegentingan kehidupan orang banyak.<sup>31</sup> Di sisi lain, dalam konteks sistem presidensial yang dibangun dan dibentuk di Amerika, mendudukkan bahwa fungsi federasi yang dimiliki oleh Presiden merupakan perpanjangan tangan dari kedudukan Presiden sebagai kepala negara.<sup>32</sup>

Logika perumus undang-undang dalam menentukan bunyi dan materi muatan Pasal 13 UUD Tahun 1945 dalam hal pemilihan duta dan konsul Indonesia terhadap negara lain dengan memperhatikan pertimbangan DPR didasarkan pada pola pengaturan konstitusi. Menurut Khofifah Indah Parawansah, ketentuan Pasal 10 sampai dengan Pasal 13 UUD Tahun 1945 adalah implementasi dari kedudukan Presiden sebagai kepala negara.<sup>33</sup> Namun, logika untuk menyamakan penggunaan pertimbangan DPR oleh Presiden dalam menentukan duta dan konsul dengan menyatakan perang, membuat perdamaian, dan

membuat perjanjian dengan negara lain berkorelasi dengan fungsi dan kewenangan sebagai lembaga perwakilan rakyat dan lembaga perwakilan politik, serta dalam fungsi legislasi dan fungsi *budgeting* yang dimiliki oleh DPR. Oleh karena itu, penempatan pertimbangan DPR dalam penentuan duta dan konsul tidak ada koherensi dan tidak konsisten dengan peran dan kedudukan DPR dalam ketatanegaraan Indonesia pasca-amandemen.

Pandangan Clinton Rossiter dapat dijadikan rujukan untuk melihat kedudukan Presiden dalam pelaksanaan fungsi diplomasi, yang memposisikan Presiden sebagai diplomat utama dalam relasi internasional. John Marshal juga mengungkapkan bahwa Presiden merupakan satu-satunya badan negara dalam hubungan dengan bangsa-bangsa asing.<sup>34</sup> Pandangan Clinton dan John tersebut menunjukkan bahwa Presiden seharusnya memiliki kendali yang besar dan kebebasan dalam melaksanakan diplomasi dan menentukan duta dan konsul.<sup>35</sup> Oleh karena itu, pertimbangan DPR dalam hal ini justru membatasi ruang gerak kekuasaan eksekutif, walaupun Presiden memiliki hak untuk tidak menggunakan pertimbangan tersebut dalam pengambilan keputusan sebagai hak prerogatif Presiden dalam pengangkatan duta dan konsul. Namun, ini dapat menjadi intervensi politik oleh DPR ketika Presiden tidak menggunakan pertimbangan dan tidak menindaklanjuti rekomendasi DPR dalam pemilihan duta dan konsul Indonesia untuk negara lain, sehingga dapat digunakan oleh DPR untuk menyerang kekuasaan eksekutif. Oleh karena itu, desain kewenangan ini adalah kewenangan yang dipaksakan.

Problematika lain adalah luasnya peran dan kewenangan DPR yang bersumber dari pengaturan yang terdapat dalam undang-undang. Setidaknya, luasnya kewenangan tersebut didukung oleh regulasi yang dibentuk sendiri oleh DPR, baik dalam seleksi jabatan publik di bidang eksekutif, yudikatif, lembaga negara independen, maupun lembaga

<sup>31</sup> Margarito Kamis, *Jalan Panjang Konstitusionalisme Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2014), 40.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, *Buku ke- IV Naskah Komprehensif Perubahan UUD 1945*, (Jakarta, 2010), 86.

<sup>34</sup> Margarito Kamis, *Jalan Panjang Konstitusionalisme Indonesia*, 67.

<sup>35</sup> *ibid.*

negara yang bebas dan mandiri. Dalam ranah eksekutif, misalnya seleksi Panglima TNI sebagai pimpinan tertinggi Tentara Nasional Indonesia dilakukan oleh Presiden berdasarkan pada persetujuan DPR.<sup>36</sup> Hal demikian juga berlaku dalam pemilihan dan pemberhentian Kapolri yang juga memerlukan persetujuan DPR.<sup>37</sup> Begitupun, dalam seleksi Kepala Otorita Ibu Kota Negara, mengharuskan Presiden harus berkonsultasi dengan DPR.<sup>38</sup>

Di sisi lain, dalam konteks kelembagaan lainnya di luar cabang kekuasaan eksekutif, DPR memiliki peranan yang sama, dengan komposisi dan porsi yang berbeda. Misalnya, pemilihan beberapa anggota komisi dan pimpinan lembaga negara lainnya, seperti Gubernur Bank Indonesia (BI), Komisioner Komisi Pemilihan Umum (KPU), Komisioner Komisi Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), Komisioner Badan Pengawas Pemilihan Umum (Bawaslu RI), Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Otoritas Jasa Keuangan (OJK), Pimpinan Ombudsman, bahkan pemilihan ketua dan pimpinan lembaga negara, seperti KPK, Ombudsman, KPU, dan OJK.<sup>39</sup>

Hampir seluruh lembaga negara yang penting dan krusial dalam kehidupan berbangsa dan bernegara melibatkan DPR dalam melakukan rekrutmen dan seleksi pejabat publik, sehingga kewenangan DPR menjadi lebih luas dan bias. Selain itu, tidak ada kesamaan mekanisme pemilihan yang dilakukan oleh DPR, belum lagi ditambah dengan konfigurasi dan resultante politik yang bergeliat di dalamnya, sehingga pemilihan pejabat negara ini cenderung dipengaruhi dan sarat dengan nuansa politik kepartaian di DPR.

Saldi Isra mengemukakan bahwa DPR memiliki fungsi yang melampaui fungsinya dalam konstitusi, karena terjadi perluasan dan perkembangan terhadap fungsi DPR, termasuk fungsi untuk melakukan rekrutmen terhadap pejabat publik, baik secara keseluruhan maupun secara parsial.<sup>40</sup> Saldi Isra juga mengungkapkan bahwa DPR memiliki fungsi perwakilan dan fungsi seleksi pejabat publik.<sup>41</sup> DPR sebagai lembaga perwakilan merupakan representasi dari rakyat dan mendapatkan kedaulatan rakyat dalam kerangka desain sistem pemerintahan di Indonesia.<sup>42</sup> Oleh karena itu, keberadaan DPR merupakan bentuk dan manifestasi dari keberagaman masyarakat.<sup>43</sup> Posisi DPR yang merepresentasikan keberagaman diperjelas dari basis suara DPR yang bersumber dari daerah pemilihan yang berbeda. Dalam fungsi pengisian jabatan publik, keterlibatan DPR dapat dilihat melalui pengisian jabatan pada komisi-komisi negara independen<sup>44</sup>

Fungsi pengisian jabatan publik dapat diterima apabila dilakukan dalam pengisian jabatan publik untuk kelembagaan independen atau komisi-komisi tertentu, karena lembaga yang bersangkutan tidak mungkin memilih komisioner atau pemimpinnya sendiri. Oleh karena itu, dibutuhkan peran DPR untuk melakukan fungsi tersebut.<sup>45</sup> Ada saling keterkaitan antara fungsi perwakilan dan fungsi seleksi jabatan publik karena memiliki garis yang koheren dalam menjalankan kedaulatan rakyat. Namun, menjadi tidak tepat dan salah jika dipergunakan untuk mencampuri urusan kekuasaan eksekutif dan yudikatif. Hal tersebut dilandasi adanya pemisahan kekuasaan, karena seolah-olah lembaga eksekutif tidak dapat berjalan tanpa persetujuan dari DPR dalam seleksi pejabat publik yang penting dan strategis di bawah kekuasaan

<sup>36</sup> Vide: Pasal 13 (2) Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 Tentang Tentara Nasional Indonesia.

<sup>37</sup> Vide: Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

<sup>38</sup> Vide: Pasal 5 ayat 2 Undang-Undang Nomor 3 tahun 2020 Tentang Ibu Kota Negara.

<sup>39</sup> Mei Susanto, *et.al.*, "Kekuasaan DPR." 80.

<sup>40</sup> Saldi Isra, *Lembaga Negara: Konsep, Sejarah, Wewenang dan Dinamika Konstitusional*, (Depok: Rajawali Press, 2020), 50-51.

<sup>41</sup> *ibid.*

<sup>42</sup> *ibid.*

<sup>43</sup> *ibid.*

<sup>44</sup> *ibid.*

<sup>45</sup> Zainal Arifin Muchtar, *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca-Amandemen Konstitusi*, (Depok: Rajawali Press, 2016), 23-26.

eksekutif. Ini mengakibatkan eksekutif terbatas oleh legislatif.

### B. Praktik Keikutsertaan DPR dalam Seleksi Jabatan Publik

Keikutsertaan DPR dalam seleksi beberapa jabatan publik di ranah kekuasaan eksekutif terangkum dalam Tabel 1.

**Tabel 1.** Kewenangan dan Tipe Seleksi Pejabat Publik di Bidang Kekuasaan Eksekutif

Jabatan publik	Tipe seleksi	Pengaturan kewenangan Presiden	Pengaturan kewenangan DPR
Panglima TNI	Diseleksi oleh DPR dan diangkat oleh Presiden.	Pasal 13 ayat (2) UU TNI kewenangan Presiden yaitu melakukan seleksi dan pemberhentian Panglima TNI.	Pasal 13 ayat (3) UU TNI DPR berwenang untuk memberikan persetujuan terhadap usulan calon Panglima TNI yang diajukan oleh Presiden. Namun, tidak terdapat dasar hukum bagi DPR untuk melakukan seleksi.
Kapolri	Diseleksi oleh DPR dan diangkat oleh Presiden.	Pasal 11 ayat (1) UU Kepolisian : Kewenangan presiden melakukan pengangkatan terhadap Kapolri dengan persetujuan DPR.	Pasal 11 ayat (1) DPR memberikan persetujuan terhadap calon yang diajukan oleh Presiden.
Kepala Otorita IKN	Dimajukan oleh Presiden.	Pasal 5 ayat (4) UU IKN : Presiden menunjuk, mengangkat dan memberhentikan Kepala Otorita IKN setelah berkonsultasi dengan DPR.	Pasal 5 ayat (4) UU IKN DPR memberikan persetujuan kepada Presiden tentang penunjukan dan seleksi Kepala Otorita IKN.

Sumber: Disusun oleh Penulis, 2023.

Tabel 1 menunjukkan, dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian (UU Kepolisian), pengisian jabatan Kapolri dilakukan melalui proses seleksi yang melibatkan DPR sebagaimana diatur dalam Pasal 11 UU Kepolisian. Pasal 11 ayat (1) UU *a quo* menjelaskan bahwa Kapolri diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan DPR. Usulan nama calon yang diajukan oleh Presiden harus disertai dengan alasan pengusulan calon yang bersangkutan, dalam hal pengusulan calon Kapolri oleh presiden, DPR paling lambat dalam jangka waktu 20 hari kerja harus memberikan pendapatnya, dalam hal DPR tidak memberikan tanggapan usulan yang diajukan oleh Presiden dianggap disetujui.<sup>46</sup>

Nampak pada pengaturan keterlibatan DPR sangat besar dalam seleksi Kapolri padahal seharusnya kewenangan tersebut berada pada Presiden sebagai kepala pemerintahan. Pasal 4 ayat

(1) UUD Tahun 1945 bahwa “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar”. Keterlibatan tersebut tidak dapat dimaknai sebagai pelaksanaan konsep *check and balances* sebab konsep tersebut tidaklah dimaksudkan sebagai pola hubungan kerja sama antar jenis lembaga negara<sup>47</sup> melainkan mekanisme kontrol dan pertimbangan atas hasil pelaksanaan suatu kewenangan.

Keterlibatan DPR dalam pengisian jabatan publik pada bidang kekuasaan eksekutif juga terjadi pada seleksi Panglima TNI. Hal ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia. Pasal 13 UU *a quo*, “TNI dipimpin oleh seorang Panglima”. ayat (2) “Panglima sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diangkat dan diberhentikan oleh Presiden setelah mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat”, dengan mengusulkan satu nama calon panglima TNI oleh Presiden. Dalam hal DPR tidak menyetujui usulan nama yang diajukan oleh Presiden, DPR dapat memberikan alasan tertulis dan Presiden wajib untuk mengusulkan calon pengganti. Apabila dalam jangka waktu 30 hari DPR tidak memberikan pendapatnya, maka otomatis dianggap menyetujui.<sup>48</sup>

Terlihat dalam ketentuan di atas, juga memberikan kewenangan yang besar kepada DPR dalam seleksi Panglima TNI. Padahal dalam Pasal 10 UUD Tahun 1945 pasca amandemen, “Presiden memegang kekuasaan yang tertinggi atas Angkatan Darat, Angkatan Laut, dan Angkatan Udara”. Hal ini menunjukkan pada dasarnya kewenangan terkait urusan TNI adalah wilayah eksekutif (Presiden). Akan sangat aneh jika pengisian jabatan Panglima TNI juga melibatkan DPR, apalagi kewenangan tersebut sangat menentukan keterpilihan Panglima TNI. Jika didasarkan pada konsep konstitusionalisme yang menekankan adanya pembatasan kekuasaan, maka keterlibatan DPR sebagai penentu keterpilihan Panglima TNI tidak mencerminkan semangat konsep konstitusionalisme. Menurut Laica Marzuki, esensi konstitusionalisme adalah me-

<sup>46</sup> Vide: Pasal 11 Undang – Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian.

<sup>47</sup> Indra Rahmatullah, “Rejuvenasi Sistem *Checks and Balances* dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia”

*Jurnal Cita Hukum*, 1(2), (2013). 220. 10.15408/jch.v1i2.2992

<sup>48</sup> Vide: Pasal 13 Undang – Undang Nomor 34 tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia.

nggagas pembatasan kekuasaan dalam negara. Konstitusionalisme mengemban *the limited state*, supaya penyelenggaraan negara dan pemerintahan tidak sewenang-wenang dan hal yang dimaksud dinyatakan serta diatur secara tegas dalam pasal-pasal konstitusi.<sup>49</sup>

Selain kewenangan untuk memberikan persetujuan terhadap seleksi Panglima TNI dan Kapolri yang meluas dari kewenangan konstitusionalnya, ternyata dalam implementasinya kemudian juga melebar pada proses *fit and proper test*. Hal ini menjadi sorotan Jimly Asshidiqie yang memberikan kritik dengan mengungkapkan bahwa konteks *right to confirm* yang memang dimiliki oleh parlemen (DPR) sebagai perwujudan fungsi pengawasan adalah pernyataan setuju atau tidak setuju.<sup>50</sup> Ada perbedaan yang mendasar dari apa yang dinamakan “*election*” dan “*selection*” pejabat publik. Dalam hal ini, DPR hanya melakukan “*political election*” yang mengedepankan ideologi calon, karena di situ akan terlihat arah perjuangan seorang pemimpin politik, bukan *technical selection* seperti yang dilakukan panitia seleksi (Pansel) yang mengurus persoalan teknis seperti menguji kapasitas, integritas, kesehatan dan kelengkapan administrasi.<sup>51</sup> Proses inipun kemudian juga tercermin dalam seleksi Panglima TNI dan Kapolri dengan melakukan *fit and proper test*,<sup>52</sup> yang seharusnya DPR hanya memberikan konfirmasi atas seleksi yang dilakukan oleh Presiden. Hal tersebut menunjukkan kecenderungan DPR untuk menjadi lembaga penentu dan mengambil alih fungsi sebagian yang seharusnya menjadi kewenangan eksekutif.

Tidak hanya dalam seleksi Panglima TNI dan Kapolri, keikutsertaan DPR dalam seleksi pejabat publik yang berkaitan dengan tugas kepresidenan tercermin dalam seleksi Kepala Otorita Negara.

Merujuk pada ketentuan Pasal 5 ayat (4) UU Nomor 3 Tahun 2022 tentang Ibu Kota Negara yang berbunyi “*Kepala Otorita Ibu Kota Nusantara merupakan kepala Pemerintah Daerah Khusus Ibukota Nusantara yang berkedudukan setingkat menteri, ditunjuk, diangkat, dan diberhentikan oleh Presiden setelah berkonsultasi dengan DPR*”. Ketentuan yang mengatur tentang seleksi Kepala Otorita Negara ini kemudian menuai problematika ketika hal tersebut dikonsultasikan kepada DPR, terutama karena kedudukan Kepala Otorita setingkat dengan Menteri, maka sepenuhnya kewenangan tersebut berada pada tangan Presiden.

Jika dilihat dalam perspektif konstitusi, seleksi pejabat publik setingkat menteri merupakan kewenangan mutlak yang bersumber dari hak prerogatif Presiden. Hal tersebut diatur dalam Pasal 17 ayat (1) UUD Tahun 1945 yang menyebutkan bahwa Presiden dibantu oleh Menteri. Selanjutnya Pasal 17 ayat (2) UUD Tahun 1945 menyatakan menteri-menteri tersebut diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Mekanisme seleksi menteri berdasarkan UUD Tahun 1945 dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 tentang Kementerian Negara tidak terdapat campur tangan dari pihak manapun dalam rangkaian dan proses pemilihan menteri. Ini yang kemudian disebut sebagai hak prerogatif atau hak istimewa yang dimiliki oleh Presiden.<sup>53</sup> *Ratio legis* penyerahan hak dan kekuasaan untuk mengangkat menteri mutlak secara keseluruhan berada di tangan Presiden didasarkan pada kedudukan Presiden sebagai kepala negara dan menjadi lambang bagi pemerintahan rakyat. Oleh karena itu, Presiden dilekatkan kewenangan untuk bebas memilih siapa saja yang dapat bekerja untuk membantunya dalam membangun kabinet pemerintahan.<sup>54</sup>

<sup>49</sup> M. Laica Marzuki, “Konstitusi dan Konstitusionalisme,” *Jurnal Konstitusi*, 7(4). (2010): 4, <https://doi.org/10.31078/jk741>.

<sup>50</sup> Hendra Wahanu Prabandani, “Batas Konstitusionalitas Kekuasaan Eksekutif Presiden”, *Jurnal Peraturan*, 12(3), 4. <https://doi.org/10.54629/jli.v12i3.409>

<sup>51</sup> *ibid.*

<sup>52</sup> Friski Riana, *Hari ini Listyo Sigit Jalani Fit and Proper testnya DPR*, *Tempo.co*, 20 Januari 2021,

<https://nasional.tempo.co/read/1424847/hari-ini-calon-kapolri-listyo-sigit-jalani-fit-and-proper-test-di-dpr>.

<sup>53</sup> Ni'matul Huda, “Hak Prerogatif Presiden Dalam Perspektif Hukum tata Negara Indonesia,” *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, No 18. Vol 8, (2001), 1-18, <https://doi.org/10.20885/iustum.vol8.iss18.art1>.

<sup>54</sup> Jika dilakukan perbandingan dengan Amerika Serikat yang sempat muncul dalam perdebatan pembahasan dan perumusan perubahan UUD 1945 mendudukkan bahwa kekuasaan Presiden untuk melakukan seleksi menteri-

Pandangan John Locke mempengaruhi perubahan UUD Tahun 1945 walaupun terjadi perdebatan untuk pelibatan DPR sebagai lembaga konsultasi dalam pemilihan menteri. Locke memaknai hak prerogatif Presiden sesuai asal-usulnya sebagai hak yang dimiliki oleh Raja, yang kemudian dianalogikan oleh Amerika sebagai Presiden dan hanya digunakan untuk kebaikan dan kepentingan publik tanpa melanggar hukum.<sup>55</sup> Menurut Margarito Kamis, desain ini adalah yang benar dalam membangun pemerintahan. Oleh karena itu, rumusan yang disepakati dalam konstitusi Pasal 17 UUD Tahun 1945 membatasi partisipasi DPR sebagai lembaga konsultasi dari seleksi menteri.<sup>56</sup>

Dalam perspektif ini, sudah secara jelas menunjukkan bahwa politik hukum yang dibangun dalam seleksi Kepala Otorita Negara bertentangan dengan konstitusi. Hal ini terjadi karena menghidupkan ruang lingkup DPR sebagai lembaga konsultatif bagi seleksi Kepala Otorita Negara yang kedudukannya sama dengan menteri negara. Selain itu, DPR dalam merumuskan UU Nomor 3 Tahun 2020 tidak mempertimbangkan keserasian dan kesesuaian antar undang-undang, terutama dengan UU Nomor 39 Tahun 2009 yang memberikan wewenang penuh kepada Presiden dalam seluruh proses seleksi dan pemberhentian menteri-menteri.

Dalam konteks desentralisasi asimetris yang melatarbelakangi gagasan pemindahan dan pembentukan ibu kota negara baru, hubungan pertanggungjawaban pelaksanaan pemerintahan berada di tangan Presiden melalui Menteri Dalam Negeri yang bertanggung jawab atas urusan pemerintahan dalam negeri. Hubungan antara

---

menteri yang membantu dirinya dilakukan dengan mengkonsultasikan hal tersebut kepada Senat. Hal tersebut sebagaimana menurut Hamilton bahwa kekuasaan dan hak prerogatif Presiden tersebut harus dijalankan bersama dengan senat. Secara yuridis tergambar dalam article II konstitusi Amerika menyebutkan bahwa Presiden menominasikan oleh dan nasihat dari pertimbangan senat. Hal ini juga sempat mempengaruhi pergulatan perdebatan dalam ketentuan Pasal 17 UUD 1945, sebagaimana tergambar dalam pandangan Valina Singka Subekti yang memulai argumentasinya dengan usulan untuk memperjelas pembagian kekuasaan antara kekuasaan eksekutif,

pemerintah pusat dengan daerah dapat dilihat garis pertanggungjawaban pelaksanaan yang dilakukan oleh pemerintah daerah, termasuk di dalam kawasan khusus Ibu Kota Negara berada di bawah tanggung jawab Presiden. Dalam konteks *check and balances system*,<sup>57</sup> kekuasaan Presiden dalam urusan pemerintahan daerah berada dalam ruang lingkup pengawasan oleh DPR. Oleh karena itu, fungsi pengawasan DPR dalam konteks pembangunan ibu kota negara seharusnya terkait dengan proses pemilihan dan seleksi Kepala Otorita Ibu Kota Negara yang dilakukan Presiden. Dengan demikian, DPR seharusnya melakukan pengawasan terhadap proses pemilihan Kepala Otorita Ibu Kota Negara yang dilakukan oleh Presiden.

### C. Implikasi Keikutsertaan DPR dalam Pengangkatan Jabatan Publik di Bidang Eksekutif

*Overpower* DPR dalam seleksi pejabat publik di bidang kekuasaan eksekutif telah mencampuradukkan dan menciptakan ketidakjelasan mengenai batasan kekuasaan yang dimiliki oleh DPR dan Presiden. Ada tiga implikasi dari ketidakjelasan kerangka kewenangan seleksi jabatan publik dan keikutsertaan DPR dalam proses di dalamnya, yaitu:

*Pertama*, DPR menjadi lembaga *superpower* yang melakukan fungsi pengisian jabatan publik, baik di eksekutif maupun di luar kekuasaan eksekutif, seperti lembaga lembaga independen dan komisi negara. Walaupun dalam beberapa konteks dapat dibenarkan karena melekatnya fungsi perwakilan terhadap dirinya, ketidakjelasan yang

legislatif dan yudikatif. Hal tersebut dipertegas sebagai upaya untuk membagi kekuasaan sehingga kekuasaan tidak menjadi sewenang-wenang. Sehingga tidak mengherankan jika Presiden mengkonsultasikan calon menteri kepada badan legislatif.

<sup>55</sup> Margarito Kamis, *Jalan Panjang Konstitusionalisme Indonesia*, 56.

<sup>56</sup> *ibid.*

<sup>57</sup> Prayudi, Seleksi Kepala Otorita Ibu Kota Negara dari Non Partai Politik: Perspektif Politik, *Info Singkat: Kajian Singkat terhadap Isu Aktual dan Strategi*, Vol. XIV, No 5, (2022), 1-6.

lahir dalam perumusan undang-undang menambah kebingungan batasan kewenangan DPR dan Presiden dalam tataran regulasi dan implementatif.

*Kedua*, proses seleksi jabatan publik yang semakin rumit dengan banyaknya tahapan birokrasi yang melakukan seleksi terhadap pengisian jabatan publik dapat menjadi momentum untuk melahirkan korupsi politik. Dalam hal pengisian jabatan publik di lingkup kekuasaan eksekutif, posisi DPR sebagai lembaga konsultatif dalam pemilihan Kepala Otorita IKN dan memberikan persetujuan dalam seleksi Panglima TNI dan Kapolri dapat disalahgunakan untuk mendapatkan keuntungan pribadi dan meningkatkan risiko korupsi. Hal senada juga diungkapkan oleh Moh. Mahfud MD dalam pengujian Undang-Undang turut mengomentari luas dan biasanya kewenangan DPR untuk melakukan rekrutmen terhadap jabatan publik:<sup>58</sup>

*“Bahwa keikutsertaan DPR dalam penentuan jabatan-jabatan publik telah melahirkan korupsi-korupsi yang demikian menjijikan, maka dari itu banyak pihak yang menghendaki bahwa keterlibatan DPR tidak diperlukan dalam berbagai pengisian jabatan dan kembali pada tugas utama yang bersumber dari fungsi pengawasan yang dimilikinya. selain itu, pertanyaan-pertanyaan yang diajukan oleh DPR dalam proses fit and proper test juga tidak lebih kritis dari pertanyaan yang disampaikan oleh anak-anak SMA, bahkan tak jarang pihak yang diuji jauh lebih pintar jika dibandingkan dengan pihak yang melakukan pengujian”.*

Berdasarkan pendapat tersebut, perlu penataan kewenangan untuk seleksi pejabat publik di cabang kekuasaan eksekutif supaya proses rekrutmen tersebut lebih bersih. Salah satu langkah yang harus diperhatikan secara serius adalah mengembalikan fungsi tersebut sepenuhnya kepada eksekutif secara menyeluruh.

*Ketiga*, keikutsertaan DPR dalam memberikan persetujuan dan menjadi lembaga konsultatif bagi Presiden dalam seleksi Kepala Otorita Ibu Kota Negara mempengaruhi efektivitas pelaksanaan pemerintahan. Hal ini dikarenakan terdapat proses

lobi-lobi politik antara DPR dan eksekutif dalam menentukan pilihan. Walaupun Presiden dapat mengabaikan hasil konsultasi dengan DPR untuk seleksi Kepala Otorita Negara. Ini berbeda dalam hal pemberian persetujuan DPR untuk seleksi Panglima TNI dan Kapolri, Presiden membutuhkan persetujuan DPR sehingga Presiden tidak dapat melakukan seleksi Panglima TNI dan Kapolri yang diajukan selama tidak disetujui oleh DPR. Ini menunjukkan terjadi anomali dari kekuasaan Presiden sebagai Kepala Negara dengan menunggu persetujuan dari DPR tersebut, sehingga dalam proses pengangkatan jabatan publik ini hanya melakukan pengesahan semata dan jantung dari seleksi yang berada di tangan DPR pada kenyataannya tidak memiliki fungsi demikian. Jantungnya berada pada persetujuan DPR terhadap calon Panglima TNI dan Kapolri. Ini menunjukkan bahwa adanya kewenangan DPR untuk memberikan persetujuan tersebut menegaskan kedudukan DPR lebih tinggi dari Presiden. Realitas ini bertentangan dengan semangat UUD Tahun 1945 dan menggeser kekuasaan Presiden sebagai kepala negara.

#### **IV. Purifikasi Kewenangan Seleksi Jabatan Publik di Bidang Eksekutif**

Keterlibatan DPR dalam seleksi jabatan publik secara konseptual tidak lagi sejalan prinsip distribusi kekuasaan negara dan terlalu banyak mengintervensi kekuasaan eksekutif. Hal ini berimplikasi terhadap kedudukan DPR menjadi terlalu kuat (*supra power*) dalam sistem pemerintahan presidensial Indonesia. Karenanya, sub pembahasan ini akan berfokus pada bentuk pengembalian kewenangan eksekutif dalam seleksi pejabat publik di bidang eksekutif dan mekanisme pelibatan kontrol publik sebagai bentuk pengawasan dalam seleksi pejabat publik.

##### **A. Mengembalikan Kewenangan Eksekutif dalam Seleksi Pejabat Publik**

Salah satu semangat perubahan UUD Tahun 1945 (1999-2002) adalah memperkuat sistem presidensial. Namun, banyaknya intervensi DPR dalam kekuasaan eksekutif telah mengaburkan/menyimpang dari ide dasar dan tujuan utama perubahan konstitusi Indonesia. Sistem presidensial

<sup>58</sup> Mei Susanto, *et.al.*, “Kekuasaan DPR.” 25.

menghadapi dua permasalahan utama dalam kekuasaan eksekutif. *Pertama*, jika kekuasaan eksekutif tidak mendapat dukungan yang memadai di parlemen, kekuasaan eksekutif menjadi tidak stabil. *Kedua*, jika kekuasaan eksekutif memperoleh dukungan yang relatif besar di parlemen, kekuasaan cenderung menjadi otoriter.<sup>59</sup> Kondisi ini mengakibatkan proses negosiasi antara kekuasaan eksekutif dan legislatif dalam pembentukan suatu kebijakan menjadi sulit. Apalagi parlemen memiliki kekuasaan legislatif dalam pembentukan undang-undang, sehingga dominasi parlemen terhadap kekuasaan eksekutif sangat mungkin terjadi, termasuk dalam seleksi pejabat publik.

Meskipun sebelum reformasi kekuasaan eksekutif terlalu luas dan tidak terbatas, ditandai banyaknya kekuasaan eksekutif yang mengendalikan poros strategis kekuasaan negara,<sup>60</sup> anomali yang terjadi pasca-reformasi dan perubahan konstitusi Indonesia menciptakan kekuasaan eksekutif yang relatif lemah dibandingkan dengan penguatan kekuasaan legislatif. Meskipun demikian, pada dasarnya kekuasaan eksekutif terhadap seleksi pejabat publik, seperti Panglima TNI, Kapolri, dan Kepala Otorita IKN, seyogianya tidak dicampuri oleh DPR. Meskipun pengawasan dari DPR diperlukan dalam konsep *checks and balances*, pengawasan tersebut seharusnya dilakukan setelah pejabat publik terpilih dan dilantik, bukan selama proses seleksi.

Argumentasi tersebut secara konstitusional diakui pada Pasal 4 ayat (1) UUD Tahun 1945 yang memberikan kekuasaan kepada Presiden sebagai kepala pemerintahan. Presiden sebagai kepala pemerintahan (*chief of executive*) memiliki kekuasaan dalam menjalankan penyelenggaraan pemerintahan sampai pada level daerah.<sup>61</sup> Menurut Saldi Isra, Presiden sebagai *chief of executive* dapat dibedakan Presiden dalam menyelenggarakan pemerintahan yang bersifat umum untuk

menjalankan administrasi negara dengan kedudukan presiden sebagai penyelenggara administrasi negara tertinggi dan kekuasaan penyelenggaraan pemerintahan yang bersifat khusus untuk tugas dan wewenang pemerintahan konstitusional dalam bentuk hak Prerogatif.<sup>62</sup> Menurut Saldi Isra tugas dan wewenang khusus ini berkenaan dengan kewenangan di bidang militer Presiden mengatur angkatan bersenjata, menyatakan perang, menyelenggarakan pertahanan negara, dan menjaga ketertiban dunia.<sup>63</sup> Berdasarkan hal tersebut, Presiden memiliki kewenangan administrasi, yang salah satunya diwujudkan melalui seleksi pejabat publik di ranah eksekutif. Oleh karena itu, pengisian jabatan publik di bidang eksekutif harus sepenuhnya menjadi kewenangan Presiden sebagai kepala negara dan kepala pemerintahan. Karenanya, kewenangan pengisian jabatan publik di bidang eksekutif harus dikembalikan kepada kewenangan Presiden.

Adapun DPR hanya memiliki kontrol terbatas atas pelaksanaan kewenangan tersebut setelah pejabat publik tersebut dilantik oleh Presiden, bukan kontrol berupa keikutsertaan dalam pengisian jabatan publik. Untuk ke depannya, diperlukan adanya purifikasi kewenangan pengisian jabatan publik di bidang eksekutif agar menjadi kewenangan Presiden saja, tanpa campur tangan dari cabang kekuasaan lain. Hal ini dapat dilakukan dengan mengatur ulang pengaturannya dalam undang-undang terkait dan menghapus keterlibatan DPR dalam pengisian jabatan publik tersebut. Upaya perubahan ini harus didasarkan pada UUD Tahun 1945, yang tidak ditemukan satupun kewenangan dan fungsi DPR dalam pengisian jabatan publik, terutama di bidang eksekutif. Jika hal ini merupakan *open legal policy*, seharusnya *open legal policy* tersebut disesuaikan dengan sistem pemerintahan yang berlaku di Indonesia. *Open legal policy* oleh pembentuk undang-undang dibatasi oleh kerangka untuk menjalankan oleh UUD Tahun 1945 itu

<sup>59</sup> Saldi Isra, "Hubungan Presiden dan DPR," *Jurnal Konstitusi*, 10(3), 2013: 404, <https://doi.org/10.31078/jk1032>.

<sup>60</sup> Tanto Lailam, "Problem dan Solusi Penataan Checks and Balances System dalam Pembentukan Perundang-Undangan di Indonesia," *Jurnal Negara Hukum*, 12(1), 2021: 128. <http://dx.doi.org/10.22212/jnh.v12i1.1721>.

<sup>61</sup> Saldi Isra, *Lembaga Negara*, 196.

<sup>62</sup> *ibid.*, 197.

<sup>63</sup> *ibid.*, 203.

sendiri. Hal ini berarti bahwa *open legal policy* hanya dapat dilakukan ketika dalam UUD Tahun 1945 mengandung pilihan kebijakan hukum atau ketika ada kewenangan untuk menafsirkan *frasa* dalam setiap ayat dan pasal dalam UUD Tahun 1945, sehingga *frasa* tadi akan memiliki keabsahan konstitusional jika diinterpretasikan sesuai dengan pengertian konstitusi yang dimaksud oleh pembentuk undang-undang.<sup>64</sup>

## B. Mengganti Kontrol DPR dalam Seleksi Pejabat Publik di Bidang Eksekutif melalui Mekanisme Kontrol Publik

Seleksi pejabat publik merupakan momentum penting dan krusial untuk menerjemahkan dan melaksanakan kebijakan di pemerintahan. Dalam hal pembatasan dan kekuasaan berlebih (*superpower*) DPR dalam rekrutmen pejabat publik, harus digantikan dengan terbukanya gerbang partisipasi masyarakat yang lebih luas, sehingga pemerintah perlu mendengar aspirasi rakyat melalui pemilihan yang terbuka dan transparan. Penggalangan dan penjangkaran partisipasi publik dalam seleksi jabatan publik, terutama yang berada di lingkungan kekuasaan eksekutif, merupakan implementasi hak konstitusional setiap warga negara untuk turut berpartisipasi dalam membangun pemerintahan. Perluasan partisipasi masyarakat dalam seleksi jabatan publik dalam bingkai kekuasaan eksekutif merupakan upaya memperkuat prinsip-prinsip demokrasi. Prinsip demokrasi ini oleh Sri Soemantri diungkapkan, diantaranya pemerintah harus bersikap terbuka (*openbaarheid van bestuur*).<sup>65</sup> Dalam partisipasi publik tersebut, perhatian utama eksekutif harus memberikan nama-nama yang diajukan kepada publik secara terbuka untuk ditanggapi secara langsung dari masyarakat, yang akan memengaruhi penentuan hasil akhir.<sup>66</sup>

Pihak-pihak yang dipengaruhi oleh suatu keputusan yang ditetapkan *the stakeholders* (pihak yang mempunyai kepentingan) harus memiliki

kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan, kritik dan mengambil bagian dalam pembuatan keputusan pemerintahan. Langkah konkrit yang dapat dilakukan untuk menjangkir aspirasi dan suara rakyat dalam seleksi jabatan publik dapat dilakukan dengan menjangkir aspirasi, berupa meminta masukan dan kritik mengenai proses dan subjek yang dicalonkan untuk menjadi pejabat publik. Pandangan dan pemikiran yang diberikan langsung oleh masyarakat melalui surat kabar dan *platform* media sosial dapat menjadi pertimbangan seleksi pejabat publik terutama dalam kekuasaan legislatif. Hal ini bertujuan untuk mengembangkan interaksi kebijakan publik yang menempatkan masyarakat setara dengan pemerintah sebagai mitra pemerintah bukan hanya sebagai penerima keputusan.<sup>67</sup> Selain itu, bertujuan untuk memotong mekanisme partisipasi DPR dalam seleksi pejabat publik di bidang eksekutif dan mengokohkan sistem presidensialisme.

## V. Penutup

### A. Simpulan

Hasil penelitian menunjukkan bahwa konstitusionalitas kewenangan DPR terhadap seleksi pejabat publik di bidang eksekutif memiliki permasalahan dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur seleksi lembaga publik, seperti Kapolri, Panglima TNI, dan Seleksi Kepala Otorita Ibu Kota Nusantara. Kewenangan ini seharusnya menjadi kewenangan Presiden dan bukan sebagai penerapan prinsip *check and balance*. Keterlibatan DPR berimplikasi adanya dominasi yang berlebihan (*overpower*) yang dimiliki oleh DPR, praktik politisasi jabatan publik, dan mengganggu stabilitas kekuasaan eksekutif dalam sistem Presidensial. Selain itu, purifikasi kewenangan seleksi pejabat publik di bidang eksekutif dapat dilakukan dengan menghapus ketentuan dalam undang-undang yang mengatur keterlibatan DPR dalam pengisian jabatan publik di bidang eksekutif. Salah satu kontrol yang dapat dilakukan dalam seleksi pejabat publik di

<sup>64</sup> Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, "Open Legal Policy dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang," *Jurnal Konstitusi*, 16(3), 2019: 573-584. <https://doi.org/10.31078/jk1636>.

<sup>65</sup> Mei Susanto, "Revitaliasi Peran Publik dalam Seleksi Calon Hakim Agung," *Jurnal Perdialan Indonesia*, 6 Jul-Desember, 2017. 13. <https://mappifhui.org/wp->

[content/uploads/2018/02/Jurnal-Teropong-Vol-6-Juli-Desember-2017.pdf#page=7](https://mappifhui.org/wp-content/uploads/2018/02/Jurnal-Teropong-Vol-6-Juli-Desember-2017.pdf#page=7).

<sup>66</sup> *ibid*.

<sup>67</sup> Dede Mariana, "Partisipasi Masyarakat dalam Proses Kebijakan," *Jurnal Ilmu Pemerintahan*, 1 (2), 2015: 217. <https://doi.org/10.24198/cosmogov.v1i2.11834>.

bidang eksekutif adalah melibatkan partisipasi publik secara substansial untuk memberikan tanggapan terhadap calon pejabat publik.

## B. Saran

Berdasarkan kesimpulan tersebut, disarankan agar penerapan *open legal policy* dalam pembentukan undang-undang yang mengatur seleksi pejabat publik di bidang eksekutif harus tetap sesuai dengan konstitusi. Selain itu, seleksi pejabat publik juga harus memperhatikan sistem pemerintahan yang dianut oleh Indonesia, serta sejalan dengan pembatasan kekuasaan.

## Daftar Pustaka

- Alfauzi, Ro'is dan Orien Effendi. "Pembatasan Kekuasaan berdasarkan Paham Konstitusionalisme di Negera Demokrasi." *Politica*, 7(2), 2020, 111-133 <https://journal.iainlangsa.ac.id/index.php/politica/article/view/1990/1367>
- Arifin Mochtar, Zainal. *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca-Amandemen Konstitusi*. Depok: Rajawali Press, 2016.
- Bagir, Manan dan Susi Dwi Harijanti. *Memahami Konstitusi Makna dan Aktualisasi*. Jakarta: Raja Grafindo Perasada, 2015.
- Falaakh, Fajrul, *Model dan Pertumbuhan Konstitusi*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2014.
- Huda, Nikmatul. "Hak Prerogatif Presiden Dalam Perpektif Hukum Tata Negara Indonesia." *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, No 18. Vol 8, (2001): 1-18. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol8.iss18.art1>.
- Isra, Saldi. *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatkan Model Legislasi Parlemen dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010.
- Isra, Saldi. "Hubungan Presiden dan DPR." *Jurnal Konstitusi*, 10(3), 2013: 399-416. <https://doi.org/10.31078/jk1032>.
- Isra, Saldi. *Lembaga Negara: Konsep, Sejarah, Wewenang, dan Dinamika Konstitusional*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2021.
- Kamis, Margarito. *Pembatasan Kekuasaan Presiden*. Malang: Setara Press, 2014.
- Kamis, Margarito. *Jalan Panjang Konstitusionalisme Indonesia*. Malang: Setara Press, 2014.
- Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI. *Kekuasaan DPR, Pendulum Reformasi*. 16 November 2022. [https://ditjenpp.kemendukham.go.id/index.php?option=com\\_content&view=article&id=412:kekuasaan-dpr-pendulum-reformasi&catid=100&Itemid=180](https://ditjenpp.kemendukham.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=412:kekuasaan-dpr-pendulum-reformasi&catid=100&Itemid=180).
- Lailam, Tanto. "Problem dan Solusi Penataan Cheks and Balances System dalam Pembentukan Perundang-Undangan di Indonesia." *Jurnal Negara Hukum*, 12(1), 2021: 123-142. <http://dx.doi.org/10.22212/jnh.v12i1.1721>.
- Mahkamah Konstitusi, Sekretariat Jenderal, *Buku ke-IV Naskah Komprehensif Perubahan UUD 1945*. Jakarta, 2010.
- Mariana, Dede. "Partisipasi Masyarakat dalam Proses Kebijakan." *Jurnal Ilmu Pemerintahan*, 1 (2), 2015: 215-229. <https://doi.org/10.24198/cosmogov.v1i2.11834>.
- Marzuki, M. Laica. "Konstitusi dan Konstitusionalisme." *Jurnal Konstitusi*, 7 (4). 2010: 4 1-8. <https://doi.org/10.31078/jk741>.
- Prabandi, Hendra Wahanu. *Batas Konstitusional Kekuasaan Eksekutif Presiden*. *Jurnal Legislasi Indonesia*, 12(3), 2015. <https://doi.org/10.54629/jli.v12i3.409>.
- Puspitasari, Sri Hastuti. "Pelibatan Dewan Perwakilan Rakyat dalam Pengisian Jabatan Hakim Agung dan Hakim Konstitusi." *Jurnal IUS QUIA IUSTUM*, 3(25), 2019: 427-449. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol25.iss3.art1>.
- Rachmatullah, Indra. "Rejuvinasi Sistem Checks and Balances dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia" *Jiurna Cita Hukum*, 1(2), 2013: 215-226. <http://dx.doi.org/10.15408/jch.v1i2.2992>.

- Riana, Friski. *Hari ini Listyo Sigit Jalani Fit and Proper testnya DPR*. 20 Januari 2021. <https://nasional.tempo.co/read/1424847/hari-ini-calon-kapolri-listyo-sigit-jalani-fit-and-proper-test-di-dpr>.
- Satriawan, Iwan dan Tanto Lailam. "Open Legal Policy dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang." *Jurnal Konstitusi*, 16(3), 2019: 573-574. <https://doi.org/10.31078/jk1636>.
- Susanto, Mei. *et.al*. "Kekuasaan DPR dalam Pengisian Pejabat Negara dalam Sistem Ketatangearaan Indonesia." *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 18, No 1 (2018). 23-41. <http://dx.doi.org/10.30641/dejure.2018.V18.23-41>.
- Susanto, Mei. "Revitaliasi Peran Publik dalam Seleksi Calon Hakim Agung." *Jurnal Perdialan Indonesia*, 6 Jul-Desember, 2017. 13. <https://mappifhui.org/wp-content/uploads/2018/02/Jurnal-Teropong-Vol-6-Juli-Desember-2017.pdf#page=7>.
- Wahanu Prabandani, Hendra, *Batas Konstitusionalitas Kekuasaan Eksekutif Presiden*, *Jurnal Peraturan*, 12 (3), 4. <https://doi.org/10.54629/jli.v12i3.409>.

# Rasionalitas dan Konsekuensi Pengaturan Tindak Pidana Pencucian Uang ke dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru

Muh. Afdal Yanuar

Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan  
Jl. Ir. H. Juanda No. 35, Kebon Kelapa, Gambir, Jakarta Pusat  
Email: afdalyanuar10@gmail.com

Naskah diterima: 28 Februari 2023

Naskah direvisi: 16 Mei 2023

Naskah diterbitkan: 30 Juni 2023

## *Abstract*

*Promulgating the new Criminal Code has repealed certain provisions in the Countermeasure and Eradication of Money Laundering (TPPU) Law. In terms of substance, the new Criminal Code has general content, whereas the TPPU Law has specific content. This study aims to discuss the following issues: (1) the rationality of the crime of money laundering regulated in the TPPU Law (lex specialis) being derogated by the new Criminal Code (lex generalis); and (2) the legal consequences resulting from the regulation of money laundering in the new Criminal Code. This study utilizes normative research methods with a conceptual approach and analysis of laws and regulations. The conclusions drawn from this study are as follows: (1) The provisions in the new Criminal Code (lex generalis) apply and supersede the core crimes provisions of the crime of money laundering based on the exception to the principle of lex posterior generali non derogat legi lex priori specialis; and (2) The consequences of the new Criminal Code provisions on money laundering regulations are twofold: the new Criminal Code provisions apply to the core crimes related to the criminalization of money laundering, and actions that are not explicitly regulated in the TPPU Law but are still connected to money laundering acts are covered by the provisions in the new Criminal Code. Furthermore, additional conditions and provisions from the TPPU Law may also apply in certain cases.*

**Keywords:** *rationality; consequence; new Criminal Code*

## **Abstrak**

Melalui pengundangan KUHPidana baru, terdapat ketentuan di dalam UU TPPU yang dicabut. Padahal dari segi substansinya, KUHPidana baru muatannya bersifat umum, sedangkan UU TPPU muatannya bersifat khusus. Melalui tulisan ini, akan dibahas permasalahan berupa: (a) rasionalitas tindak pidana pencucian uang yang diatur di dalam UU TPPU (*lex specialis*) diderogasi oleh KUHPidana baru (*lex generalis*); dan (b) konsekuensi hukum yang timbul atas pengaturan tindak pidana pencucian uang ke dalam KUHPidana baru. Tulisan ini menggunakan metode penelitian normatif dengan pendekatan konseptual dan peraturan perundang-undangan. Melalui tulisan ini, dapat disimpulkan bahwa: (a) Ketentuan di dalam KUHPidana baru (*lex generalis*) berlaku dan menderogasi ketentuan *core crimes* dari tindak pidana pencucian uang dapat didasarkan pada penerapan pengecualian atas asas *lex posterior generali non derogat legi lex priori specialis*; dan (b) Konsekuensi dari ketentuan KUHPidana baru terhadap pengaturan TPPU adalah: ketentuan KUHPidana baru berlaku terhadap *core crimes* dari kriminalisasi TPPU, dan perbuatan-perbuatan yang tidak diatur di dalam UU TPPU, namun juga terkait dengan perbuatan pencucian uang dan diatur di dalam KUHPidana baru. Sedangkan, terhadap keadaan lainnya yang diberlakukan adalah ketentuan UU TPPU.

**Kata kunci:** rasionalitas; konsekuensi; KUHPidana baru

## I. Pendahuluan

Pembaharuan hukum pidana Indonesia yang telah digodok setelah sekian lama, pada akhirnya menemui titik kulminasinya melalui pengundangan UU Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (lebih lanjut disebut 'KUHPidana baru). KUHPidana baru yang merupakan bagian dari sistem peradilan pidana Indonesia dibukukan ke dalam bentuk kodifikasi hukum.<sup>197</sup> Dalam sejarah pembentukannya, KUHPidana baru dibentuk dengan misi mewujudkan "dekolonialisasi" KUHPidana baru dengan cara "rekodifikasi". Misi tersebut selanjutnya diwujudkan melalui pembentukan KUHPidana baru dengan cara "kodifikasi" dan "unifikasi" agar dapat terciptanya tujuan dari pembentukan hukum pidana. Melalui kodifikasi dan unifikasi hukum pidana sendiri, diharapkan mampu memudahkan masyarakat dalam memahami suatu peraturan.<sup>198</sup>

Tindak Pidana Pencucian Uang, yang pasca pengundangan KUHPidana baru menjadi bagian inklusif dari tindak pidana yang dimuat di dalam KUHPidana baru merupakan buah dari politik hukum pidana Indonesia saat ini. Politik hukum merupakan: (a) usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat; dan (b) kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan dapat digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.<sup>199</sup> Oleh sebab itu, politik hukum pidana dimaksudkan agar peraturan hukum pidana yang dilahirkan melalui proses politik di parlemen adalah peraturan hukum pidana yang baik dan dicita-citakan oleh masyarakat. Melalui politik hukum pidana yang dihasilkan oleh KUHPidana baru tersebut, beberapa perbuatan yang sebelumnya diatur di dalam UU Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana

Pencucian Uang (selanjutnya disebut 'UU TPPU') sebagai tindak pidana pencucian uang, sejak saat berlaku efektifnya KUHPidana baru kelak (2 Januari 2026/*vide* Pasal 624 KUHPidana baru), menjadikan beberapa ketentuan di dalam UU TPPU menjadi tidak berlaku dan digantikan oleh KUHPidana baru (*vide* Pasal 622 ayat (16) huruf x *jo* Pasal 622 ayat (1) KUHPidana baru). Ketentuan di dalam UU TPPU yang dicabut dan ketentuan di dalam KUHPidana baru yang berlaku sejak berlaku efektifnya KUHPidana baru adalah sebagai berikut:

**Tabel 1.** Perbandingan ketentuan UU TPPU dengan Ketentuan KUHP baru terkait tindak pidana pencucian uang

No.	Ketentuan UU TPPU (Ketentuan yang Dicabut)	Ketentuan KUHPidana baru (Ketentuan yang berlaku mulai 2 Januari 2026)
1	Pasal 2 ayat (1)	Pasal 607 ayat (2)
2	Pasal 3	Pasal 607 ayat (1) huruf a
3	Pasal 4	Pasal 607 ayat (1) huruf b
4	Pasal 5 ayat (1)	Pasal 607 ayat (1) huruf c
5	Pasal 5 ayat (2)	Pasal 608

Persoalan fundamental yang timbul melalui dicabutnya beberapa ketentuan di dalam UU TPPU oleh KUHPidana baru adalah terkait kedudukan UU TPPU yang merupakan hukum khusus (*lex specialis*) namun yang lama (*lex priori*) yang diderogasi oleh keberadaan KUHPidana baru yang merupakan hukum umum (*lex generalis*) namun yang baru (*lex posteriori*). Di dalam ilmu hukum dikenal asas preferensi yang merupakan asas yang dioperasikan untuk menunjuk ketentuan mana yang harus diberlakukan, apabila dalam suatu fenomena hukum tertaut dengan beberapa ketentuan/peraturan.<sup>200</sup>

<sup>197</sup> Muhamad Abdul Rasyid dan Ichwan Setiawan, "Perbandingan Penuntutan Pada Sistem Peradilan Hukum Pidana di Indonesia dan Amerika Serikat," *Jurnal Ilmiah Publika* 10, No. 2 (Desember 2022): 427.

<sup>198</sup> Edy Sujendro, "Gagasan Pengaturan Kodifikasi dan Unifikasi Peraturan Perubahan dan Peraturan Omnibus Law," *Jurnal USM Law Review* 3, No. 2 (2020): 387.

<sup>199</sup> Muh Afdal Yanuar, *Kewenangan Penyidikan Tindak Pidana Pencucian Uang yang Tempus Delicti-nya Sebelum Penyidik yang Bersangkutan Memiliki Kewenangan Penyidikan Tindak Pidana Pencucian Uang*, (Jakarta: PPAK, 2023), 21.

<sup>200</sup> Shinta Agustina, "Implementasi Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* dalam Sistem Peradilan Pidana," *Masalah-Masalah Hukum* 44, No. 4 (2015): 504. DOI:

Bentuk-bentuk dari asas Preferensi meliputi *lex specialis derogat lege generali* (ketentuan khusus mengenyampingkan ketentuan yang umum), *lex posterior derogat lege priori* (ketentuan yang baru mengenyampingkan ketentuan yang lama), dan *lex superior derogat lege inferiori* (ketentuan yang lebih tinggi (derajatnya) mengenyampingkan ketentuan yang lebih rendah).<sup>201</sup>

Dalam konteks relasi antara ketentuan kriminalisasi pencucian uang yang diatur di dalam UU TPPU dengan kriminalisasi pencucian uang sebagai tindak pidana khusus di dalam KUHPidana baru, terdapat 2 (dua) asas preferensi yang dapat diaplikasikan. *Pertama*, prinsip *lex posterior derogat lege priori*. Relevansi penerapan prinsip ini ialah dalam konteks norma hukum yang baru memiliki kedudukan yang sederajat atau lebih tinggi dari norma hukum yang lama.<sup>202</sup> Melalui asas tersebut, ketentuan yang diatur di dalam peraturan yang baru (*lex posterior*) menganulir ketentuan yang diatur di dalam peraturan yang lama (*lex priori*). Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, penerapan asas ini sudah lazim dipraktikkan dengan mencantumkan suatu norma derogasi (*derogation norm*) dalam ketentuan penutup peraturan yang dibentuk. Norma tersebut menyatakan bahwa dengan berlakunya peraturan yang baru maka peraturan yang lama dinyatakan dicabut dan tidak berlaku.<sup>203</sup> Berdasarkan prinsip ini, dalam konteks relasi antara UU TPPU dengan KUHPidana baru, UU TPPU berkedudukan sebagai *lex priori* (ketentuan/peraturan yang lama) dan KUHPidana baru berkedudukan sebagai *lex posteriori* (ketentuan/peraturan yang baru).

*Kedua*, prinsip *lex specialis derogat lege generali*. Asas ini dimaksudkan agar terhadap suatu peristiwa/keadaan khusus, ketentuan/peraturan

yang wajib diaplikasikan adalah ketentuan/peraturan yang menyebut secara khusus peristiwa/keadaan itu. Kendatipun untuk peristiwa/keadaan khusus tersebut masih dimungkinkan untuk diberlakukan ketentuan/peraturan yang lebih umum yang juga mencakupi peristiwa/keadaan khusus tersebut.<sup>204</sup> Berdasarkan prinsip ini, dalam konteks relasi antara UU TPPU dengan KUHPidana baru, UU TPPU berkedudukan sebagai *lex specialis*, dan KUHPidana baru sebagai *lex generalis*.

Dalam hal kedua asas tersebut ditautkan satu sama lain dalam konteks relasi antara UU TPPU dengan KUHPidana baru, terdapat sebuah problematika hukum yang justru timbul, perihal ketentuan mana yang diderogasi dan ketentuan mana yang menderogasi. Yang mana, dalam hal ini, KUHPidana baru di satu sisi berkedudukan sebagai *lex posterior* (yang menderogasi berdasarkan prinsip *lex posterior derogat lege priori*) tetapi di sisi lain juga berkedudukan sebagai *lex generalis* (yang diderogasi berdasarkan asas *lex specialis derogat lege generali*). Sedangkan, UU TPPU yang di satu sisi berkedudukan sebagai *lex specialis* (yang menderogasi berdasarkan asas *lex specialis derogat lege generali*) tetapi di sisi lain juga berkedudukan sebagai *lex priori* (yang diderogasi berdasarkan prinsip *lex posterior derogat lege priori*). Berdasarkan penjelasan tersebut dapat dipahami bahwa pada kenyataannya asas preferensi tidak mampu menuntaskan problematika hukum tersebut. Dengan adanya problematika hukum tersebut, maka dapat timbul ketidakpastian hukum dalam penanganan perkara tindak pidana pencucian uang pasca berlaku efektifnya KUHPidana baru kelak.

Selain persoalan tersebut, terdapat beberapa ketentuan di dalam Buku Kesatu KUHPidana baru yang seharusnya berlaku bagi seluruh ketentuan di

---

10.14710/mmh.44.4.2015.503-510 sebagaimana dikutip dalam Andreas Andrie Djatmiko, et. al., "Dampak Yuridis Anomali Penerapan Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* dalam Ketentuan Hukum Pidana Indonesia," *Nomos: Jurnal Penelitian Ilmu Hukum* 2, No. 8 (Agustus 2022): 2.

<sup>201</sup> Nurfaqih Irfani, "Asas *Lex Superior*, *Lex Specialis*, dan *Lex Posterior*: Pemaknaan, Problematika, dan Penggunaannya dalam Penalaran dan Argumentasi Hukum," *Jurnal Legislasi Indonesia* 16, No. 3 (September 2020): 310.

<sup>202</sup> *Ibid.*, 312.

<sup>203</sup> *Ibid.*

<sup>204</sup> Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1983), 8. Lihat juga: Pery Rehendra Sucipta dan Irwandi Syahputra, "Lex Specialis Derogat Legi Generali Sebagai Asas Preferensi Dalam Kecelakaan Angkutan Laut Pelayaran Rakyat," *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan* VIII, No. 1 (April 2020): 148. DOI: <http://dx.doi.org/10.29303/ius.v8i1.752>

dalam Buku Kedua KUHPidana baru (*inter alia*, tindak pidana pencucian uang), akan tetapi di dalam UU TPPU terdapat juga pengaturan terkait hal tersebut. Yang mana, KUHPidana baru sendiri tidak mencabut ketentuan-ketentuan tersebut. Misalnya, ketentuan terkait permufakatan jahat, percobaan (*poging*), dan *deelneming* (penyertaan). Terkait ketentuan-ketentuan tersebut perlu untuk diberikan penjelasan dan rasionalitas hukumnya perihal ketentuan mana yang harus diberlakukan dalam terjadinya tindak pidana pencucian uang pasca berlaku efektifnya KUHPidana baru kelak. Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan, maka yang menjadi tema di dalam tulisan ini, yaitu “Rasionalitas dan Konsekuensi Pengaturan Tindak Pidana Pencucian Uang ke dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru”. Melalui tema tersebut, penulis selanjutnya mengkongkritisasikannya ke dalam permasalahan yang diidentifikasi berupa: (a) Apa rasionalitas tindak pidana pencucian uang yang diatur di dalam UU TPPU (*lex specialis*) diderogasi oleh KUHPidana baru (*lex generalis*); dan (b) Bagaimana konsekuensi hukum yang timbul atas pengaturan tindak pidana pencucian uang ke dalam KUHPidana baru. Melalui masalah yang diidentifikasi tersebut, dapat disampaikan bahwa tulisan ini memiliki tujuan untuk menguraikan rasionalitas tindak pidana pencucian uang yang diatur di dalam UU TPPU (*lex specialis*) diderogasi oleh KUHPidana baru (*lex generalis*), dan menjelaskan konsekuensi hukum yang timbul atas pengaturan tindak pidana pencucian uang ke dalam KUHPidana baru.

Kaitannya dengan pembahasan di dalam tulisan ini terdapat penelitian sebelumnya yang objek bahasannya juga berupa problematika asas preferensi dalam penyelesaian konflik norma. Misalnya, tulisan yang disusun oleh Nurfaqih Irfani yang berjudul “Asas *Lex Superior*, *Lex Specialis*, dan *Lex Posterior*: Pemaknaan, Problematika, dan Penggunaannya dalam Penalaran dan Argumentasi Hukum”.<sup>205</sup> Di dalam tulisan tersebut di bahas perihal pemaknaan, problematika, dan penggunaan asas preferensi sebagai alat penalaran dan argumentasi hukum dalam mengatasi persoalan konflik norma. Akan tetapi,

berbeda dengan tulisan ini, yang justru menguraikan ketidakmampuan asas preferensi menyelesaikan konflik norma dalam konteks relasi antara ketentuan *core crimes* pencucian uang di dalam UU TPPU dengan ketentuan delik pencucian uang di dalam KUHPidana. Justru melalui tulisan ini akan diintrodusir dalil atau asas lain yang dapat dijadikan sebagai solusi dalam menuntaskan konflik norma tersebut.

## II. Metode Penelitian

Tipe Penelitian yang diterapkan dalam penelitian ini ialah penelitian normatif, dengan pendekatan-pendekatan sebagai berikut:<sup>206</sup>

- a. *Conceptual approach*, yakni pendekatan yang didasarkan pada pandangan atau doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Di dalam penelitian ini bahan hukum yang digunakan untuk menjejewantahkan pendekatan tersebut adalah buku, jurnal atau karya ilmiah lainnya yang menguraikan tentang asas-asas hukum pidana serta asas hukum umum lainnya seperti asas *lex posterior generali non derogat lege lex priori speciali*; dan
- b. *Statutory approach*, yakni pendekatan yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang tertaut dengan problematika hukum yang jadi objek bahasan. Di dalam penelitian ini, bahan hukum yang digunakan untuk menjejewantahkan pendekatan tersebut adalah UU TPPU dan KUHPidana baru, yang akan dijadikan sebagai pisau analisis utama dalam menganalisa objek permasalahan dalam penelitian ini.

## III. Rasionalitas Tindak Pidana Pencucian Uang yang Diatur di dalam Undang-Undang Pencucian Uang (*Lex Specialis*) Diderogasi oleh Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Lex Generalis*)

Di dalam tatanan hukum positif, konflik norma hampir selalu terjadi, terutama di dalam tatanan hukum negara-negara yang menjadikan peraturan perundang-undangan hukum positif

<sup>205</sup> Nurfaqih Irfani, "Asas *Lex Superior*", 305-325.

<sup>206</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Edisi Revisi), Cetakan ke-9, (Jakarta: Kencana, 2014), 133-135.

sebagai sumber hukum formil yang paling utama.<sup>207</sup> Umumnya, dalam hal terjadi konflik antar norma hukum di dalam hukum positif, seorang jurisdiktor akan menggunakan asas preferensi sebagai sarana dalam menyelesaikan konflik norma tersebut, sehingga dengan demikian dapat terwujud sebuah kepastian hukum.<sup>208</sup> Asas preferensi merupakan asas hukum yang diberlakukan untuk menentukan norma/hukum mana yang harus diberlakukan, apabila dalam suatu peristiwa hukum, terkait atau terlanggar beberapa peraturan.<sup>209</sup>

Terkait pengaturan tindak pidana pencucian uang yang semula diatur di dalam UU TPPU yang selanjutnya diubah melalui KUHPidana baru, terdapat 2 (dua) asas preferensi yang justru saling bertentangan. *Pertama*, prinsip *lex posterior derogat lege priori*. Berdasarkan prinsip ini, dalam konteks relasi antara UU TPPU dengan KUHPidana baru, UU TPPU berkedudukan sebagai *lex priori* (ketentuan/peraturan yang lama) dan KUHPidana baru berkedudukan sebagai *lex posteriori* (ketentuan/peraturan yang baru). Sehingga, seharusnya, yang diberlakukan berdasarkan asas tersebut adalah KUHPidana sebagai *lex posterior*.<sup>210</sup> *Kedua*, prinsip *lex specialis derogat lege generali*. Berdasarkan prinsip ini, dalam konteks relasi antara UU TPPU dengan KUHPidana baru, UU TPPU berkedudukan sebagai *lex specialis*, dan KUHPidana baru sebagai *lex generalis*, sehingga yang seharusnya diberlakukan adalah UU TPPU sebagai *lex specialis*.<sup>211</sup> Berdasarkan penjelasan tersebut dapat dipahami bahwa pada kenyataannya asas preferensi tidak mampu menuntaskan problematika hukum tersebut.

Dalam hal peraturan/ketentuan yang bersifat umum dan peraturan/ketentuan yang bersifat khusus ditemukan dalam dua dokumen peraturan

perundang-undangan, yang mana peraturan/ketentuan yang bersifat umum berkedudukan sebagai *lex posterior* dan ketentuan yang bersifat khusus berkedudukan sebagai *lex priori*, menyebabkan prinsip-prinsip tersebut mengalami pertentangan satu sama lain. Di dalam perkembangan hukum pidana, terdapat sebuah paradigma hukum yang diintrodusir dalam menyelesaikan konflik tersebut, dengan menyatakan bahwa seharusnya *lex posterior generalis non derogat priori specialis* (ketentuan yang baru bersifat umum tidak menganulir ketentuan lama yang bersifat spesialis).<sup>212</sup> Pada dasarnya, di Polandia, prinsip tersebut dipahami menghendaki agar pada umumnya dalam kondisi terjadi pertentangan antara *lex posterior generalis* dengan *lex priori specialis*, maka yang diberlakukan adalah aturan *lex priori specialis* (ketentuan lama yang khusus).<sup>213</sup> Akan tetapi, pada akhirnya dalam menentukan terkait ketentuan mana yang harusnya diberlakukan, pada akhirnya metode penyelesaian konflik norma akan ditentukan dalam *case by case*.<sup>214</sup> Yang mana, bentuk pengecualian dari keberlakuan asas *lex posterior generali non derogat lege lex priori specialis*, adalah bahwa asas tersebut menjadi tidak berlaku atau berlaku sebaliknya, dalam hal adanya pertimbangan berdasarkan hukum bahwa terdapat kebutuhan untuk mencabut ketentuan khusus lama (*lex priori specialis*), karena dinyatakan secara tegas (*expressive verbis*) di dalam *lex posterior generalis*. Yang mana, melalui ketentuan *lex posterior generalis* lebih mengutamakan *addressat* dari norma yang bersifat umum (*lex generalis*) untuk diberlakukan.<sup>215</sup>

Pandangan tersebut selaras dengan pemahaman yang muncul di Italia terkait asas tersebut (*lex posterior generalis non derogat lege priori specialis*). Yang

<sup>207</sup> Mohamad Iqbal Riskiawan dan Rismawati, "Asas Kepastian Hukum Dalam Pendaftaran Akta Pendirian Commanditaire Vennootschap (CV)," *JIM Bidang Hukum Perdata*, 5, No. 3 (Agustus 2021): 467.

<sup>208</sup> Made Pramanaditya Widiada dan Desak Putu Dewi Kasih, "Penyelesaian Konflik Norma Terkait Pengaturan Modal Dasar Minimal Pendirian Perseroan Terbatas Di Indonesia," *Jurnal Kertha Semaya* 10, No. 3 (2022): 547.

<sup>209</sup> Pery Rehendra Sucipta, "Lex Specialis Derogat Legi Generali Sebagai Asas Preferensi Dalam Kecelakaan Angkutan Laut Pelayaran Rakyat," *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan* 8, No. 1 (April 2020): 147.

<sup>210</sup> Taufik H. Simatupang, "Adult Age In Marriage In Indonesia (Theoretical Study of the Application of the Lex Posterior Derogat Legi Priori Principle)," *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 21, No. 2 (June 2021): 220.

<sup>211</sup> Yonathan Aryadi Wicaksana, "Dualisme Pemaknaan Asas Lex Specialis Derogat Legi Generali," *Jurnal Verstek* 9, No. 3 (September-Desember 2021): 682.

<sup>212</sup> Por dan José Antonio Tardío Pato, "El Principio De Especialidad Normativa (Lex Specialis) Y Sus Aplicaciones Jurisprudenciales," *Revista de Administración Pública* No. 162 (Desember 2003): 207.

<sup>213</sup> Michał Araszkiwicz, et al., "Lex posterior generalis non derogat legi priori specialis," dalam *Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa Komentarz*, (Kraków: Wydawnictwo Księgarnia Akademicka, 2021), 742.

<sup>214</sup> *Ibid.*, 746.

<sup>215</sup> *Ibid.*

mana, di Italia, pengaplikasian dari asas tersebut yang harus diutamakan adalah penafsiran atas kehendak pembentuk undang-undang (*voluntas legis*).<sup>216</sup> Apabila pembentuk undang-undang menghendaki dengan sedemikian rupa adanya keluasaan dari *lex posterior generalis*, sehingga tidak mentolerir adanya pengecualian (sekalipun dari *lex specialis*), menyebabkan dibatalkannya (*lex specialis* tersebut) secara diam-diam.<sup>217</sup> Sehingga, meskipun secara standar, yang harusnya diberlakukan adalah *lex priori specialis*. Namun, tidak menutup kemungkinan, hukum yang baru yang bersifat umum (*lex posteriori generalis*) dengan sedemikian rupa harus diberlakukan. Hal tersebut dapat terjadi, dalam hal peraturan/ketentuan yang khusus yang lama (*lex priori specialis*) dibatalkan atau dicabut secara tegas melalui peraturan/ketentuan umum yang baru (*lex posteriori generalis*).

Berdasarkan hal-hal yang diuraikan sebelumnya, dapat dipahami bahwa sebagai bentuk penerapan atas pengecualian terhadap asas *lex posterior generali non derogat legi priori speciali*, menyebabkan peraturan/ketentuan baru (*lex posterior*) menjadi ketentuan yang diberlakukan dibandingkan dengan peraturan/ketentuan lama (*lex priori*), kendatipun ketentuan yang baru merupakan *lex generalis*, dan ketentuan yang lama merupakan *lex specialis*. Selama hal tersebut memang dinyatakan secara *expressive verbis* oleh pembentuk undang-undangnya (*voluntas legis*) di dalam batang tubuh *lex posterior generali*. Dalam konteks relasi antara KUHPidana baru dengan UU TPPU sendiri, dapat dipahami bahwa visi (maksud) pembentuk undang-undang membentuk KUHPidana baru yang baru adalah adanya kehendak agar terhadap KUHPidana baru tersebut dilakukan “rekodifikasi” dan “konsolidasi hukum pidana” yang diwujudkan melalui sebuah misi berupa “kodifikasi dan unifikasi”.<sup>218</sup> Salah satu buah dari kodifikasi dan unifikasi tersebut adalah berupa pengaturan ke dalam KUHPidana baru, terhadap tindak pidana-tindak pidana yang sebelumnya berada diluar KUHPidana yang memiliki karakteristik berupa: (a) dampak viktimisasinya (*korbannya*) masif; (b) bersifat *transnational and organized crime*; (c) hukum acaranya

bersifat khusus; (d) sering menyimpang dari asas umum dalam hukum pidana materil; (e) adanya lembaga pendukung penegakan hukum yang bersifat dan memiliki kewenangan khusus; (f) didukung oleh berbagai konvensi internasional, baik yang sudah diratifikasi maupun yang belum diratifikasi; dan (g) merupakan perbuatan yang dianggap sangat jahat (*super mala per se*) dan tercela dan sangat dikutuk oleh masyarakat (*strong people condemnation*).<sup>219</sup> Kejahatan-kejahatan yang meliputi seluruh karakteristik tersebut selanjutnya dimasukkan ke dalam KUHPidana baru, yang dimuat ke dalam Bab Tindak Pidana Khusus.<sup>220</sup> Melalui KUHPidana baru, ke depannya, *core crimes* dari kriminalisasi kejahatan pencucian uang (Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5 UU TPPU) diinkluskikan masuk ke dalam kategori Tindak Pidana Khusus tersebut.

Melalui penjelasan-penjelasan tersebut, pada akhirnya pembentuk undang-undang memutuskan agar ketentuan di dalam KUHPidana baru (sebagai *lex posterior generalis*) menjadi ketentuan hukum yang dipilih untuk diberlakukan atas ketentuan di dalam UU TPPU (sebagai *lex priori specialis*) yang telah dimuat di dalam KUHPidana baru tersebut. Adapun ketentuan-ketentuan UU TPPU yang dicabut melalui KUHPidana baru sendiri dapat ditemukan di dalam Pasal 622 ayat (1) huruf x KUHPidana baru. Sedangkan Pasal di dalam KUHPidana baru yang menggantikan pasal-pasal di dalam UU TPPU yang dicabut tersebut dapat ditentukan di dalam Pasal 622 ayat (16) KUHPidana baru, yang simplifikasinya dapat digambarkan melalui tabel berikut:

**Tabel 2.** Perbandingan ketentuan UU TPPU dengan Ketentuan KUHP baru terkait tindak pidana pencucian uang

No	Ketentuan UU TPPU (Ketentuan yang Dicabut)	Ketentuan KUHPidana baru (Ketentuan yang berlaku mulai 2 Januari 2026)
1	Pasal 2 ayat (1)	Pasal 607 ayat (2)
2	Pasal 3	Pasal 607 ayat (1) huruf a
3	Pasal 4	Pasal 607 ayat (1) huruf b

<sup>216</sup> Por dan José Antonio Tardío Pato, “El Principio,” 207.

<sup>217</sup> *Ibid.*

<sup>218</sup> *Vide* Alinea ke-2 dan ke-3 Penjelasan Umum Undang-Undang No 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

<sup>219</sup> *Vide* poin 4 tentang Buku Kedua pada Penjelasan Umum Undang-Undang No 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

<sup>220</sup> *Vide* poin 4 tentang Buku Kedua pada Penjelasan Umum Undang-Undang No 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

4	Pasal 5 ayat (1)	Pasal 607 ayat (1) huruf c
5	Pasal 5 ayat (2)	Pasal 608

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan dapat dipahami bahwa melalui pengecualian atas asas *lex posterior generali non derogat lex priori specialis*, dapat dijadikan sebagai landasan agar ketentuan di dalam UU TPPU yang dianulir melalui KUHPidana baru sebagaimana pada tabel 2, menjadi tidak berlaku kendatipun diatur di dalam undang-undang yang khusus, terutama dikarenakan kehentak dari pembentuk undang-undang adalah untuk menderogasi keberlakuan dari pasal-pasal kriminalisasi pencucian uang di dalam UU TPPU. Penjelasan tersebut merupakan *novelty* yang dikemukakan di dalam tulisan ini. Adapun ketentuan yang akan diberlakukan terhadap peristiwa pencucian uang setelah berlaku efektifnya KUHPidana baru kelak (2 Januari 2026/*vide* Pasal 624 KUHPidana baru) adalah ketentuan Pasal 607-608 KUHPidana baru.

#### IV. Konsekuensi Hukum atas Pengaturan Tindak Pidana Pencucian Uang ke dalam KUHPidana baru

Di dalam pembahasan sebelumnya telah dijelaskan bahwa dampak fundamental dari pengundangan KUHPidana baru terhadap kriminalisasi TPPU adalah bahwa ketentuan *core crimes* dari kejahatan pencucian uang (Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5 ayat (1) UU TPPU) dicabut dan dinyatakan tidak berlaku dan digantikan dengan Pasal 607 ayat (1) dan (2) KUHPidana baru. Hal tersebut didasarkan pada pengecualian atas prinsip *lex posterior generali non derogat legi lex priori speciali*. Namun, selain daripada itu, terdapat juga beberapa dampak lain dari KUHPidana baru terhadap pengaturan tindak pidana pencucian uang, yakni sebagai berikut:

- a. Kejahatan Pencucian Uang yang *Trans-Tempus Delicti* Pasca Berlaku Efektifnya KUHPidana Baru

Di dalam hukum pidana, salah satu asas fundamental di dalam memberlakukan suatu ketentuan hukum adalah asas legalitas. Terkait

dengan asas legalitas, Machteld Boot mengemukakan bahwa terdapat beberapa hal yang berkaitan dengan asas legalitas, yaitu: (a) *lege praevia*. Hal tersebut berakibat pada tidak boleh adanya ketentuan pidana yang berlaku surut; (b) *lege scripta*. Artinya, Hal tersebut berakibat pada tidak boleh adanya ketentuan pidana tanpa ketentuan undang-undang yang tertulis secara tegas; (c) *lege certa*. Hal tersebut berakibat pada tidak boleh adanya ketentuan pidana tanpa undang-undang yang jelas; (d) *lege stricta*. Hal tersebut berakibat pada tidak boleh adanya ketentuan pidana yang diperbolehkan untuk ditafsirkan dengan analogi.<sup>221</sup> Dengan merujuk pada prinsip *lege certa*, menghendaki agar untuk dapat memidana seseorang, yang perlu untuk dilakukan adalah pembuktian terhadap unsur-unsur pasal yang secara jelas yang memuat kriminalisasi tindak pidana tersebut. Berdasarkan penjelasan tersebut, maka tidak heran jika Hans Kelsen mengatakan bahwa terhadap prinsip *nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege* adalah ekspresi *legal positivism* dalam hukum pidana.<sup>222</sup>

Secara konseptual, pemaknaan terhadap Asas Legalitas juga memunculkan 2 makna derivatif (turunan), yakni: (a) keharusan menerapkan undang-undang pidana yang berlaku pada saat perbuatan dilakukan (*lex temporis delicti atau existing criminal laws*); dan (b) larangan adanya rumusan perbuatan pidana dan ancaman pidana diluar yang dirumuskan dalam undang-undang pidana. Keharusan menerapkan *lex temporis delicti* atau *existing criminal laws* merupakan kongkritisasi dari prinsip “*non retroaktif*”, sedangkan larangan merumuskan perbuatan pidana diluar yang dirumuskan oleh undang-undang pidana merupakan prinsip non-analogi.<sup>223</sup>

Berkaitan dengan *Lex temporis delicti*, terhadap perkara pencucian uang yang kelak terjadi pasca berlaku efektifnya KUHPidana baru (2 Januari 2026/*vide* Pasal 624 KUHPidana baru), dapat dipastikan akan terjadi kejahatan yang *trans-tempus delicti*, yakni kejahtaan yang *tempus delicti*-nya meliputi lebih dari 1 (satu) masa keberlakuan

<sup>221</sup> Machteld Boot, *Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court: Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes, Intersentia*, (Oxford-New York: Antwerpen, 2001), 94, sebagaimana dikutip dalam Eddy O. S. Hiarij, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, (Jakarta: Erlangga, 2009), 4-5.

<sup>222</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and state*, (New York: Russell & Russell, 1944), 52, sebagaimana dikutip dalam Eddy O. S. Hiarij, *Asas Legalitas*, 10.

<sup>223</sup> Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana: Sejarah Asas Legalitas dan Gagasan Pembaharuan Filosofis Hukum Pidana*, (Malang: Setara Press, 2014), 70.

undang-undang.<sup>224</sup> Adapun masa keberlakuan dari masing-masing undang-undang yang mengatur kejahatan pencucian uang dapat dijelaskan melalui tabel berikut:

**Tabel 3.** Masa keberlakuan undang-undang yang mengatur terkait pencucian uang

No	Undang-Undang	Masa Keberlakuan
1	UU Nomor 15 Tahun 2002	17 April 2002-13 Oktober 2003
2	UU Nomor 25 Tahun 2003	13 Oktober 2003-22 Oktober 2010
3	UU Nomor 8 Tahun 2010	22 Oktober 2010-2 Januari 2026
4	UU Nomor 1 Tahun 2023	2 Januari 2026 seterusnya

Berdasarkan penjelasan tersebut, dapat dipahami bahwa apabila suatu tindak pidana pencucian uang kedepannya terjadi dari rentan waktu sebelum hingga setelah berlaku efektifnya KUHPidana baru (2 Januari 2026), maka terhadap tindak pidana tersebut tetap perlu didakwakan dengan ketentuan di dalam UU Nomor 8 Tahun 2010 (untuk peristiwa yang terjadi sebelum 2 Januari 2026), dan ketentuan di dalam KUHPidana baru (untuk peristiwa yang terjadi setelah 2 Januari 2026). Adapun untuk penjatuhan pidana terhadap TPPU yang *trans-tempus delicti*, tetap berlaku ketentuan *lex favor reo* (asas transitoir) yang ditentukan di dalam Pasal 3 KUHPidana baru (Pasal 1 ayat (2) KUHPidana lama).

Asas *lex favor reo* (transitoir) memberikan jaminan bahwa tidak ada orang yang dapat dihukum lebih berat dari ketentuan yang ada. Pengenaan sanksi yang dijatuhkan oleh negara kepada warga negaranya atas perbuatan pidana yang telah dilakukan di masa lalu, apabila terjadi perubahan peraturan perundang-undangan, harus didasarkan pada ketentuan undang-undang yang ketentuan ancaman pidananya lebih ring-

an.<sup>225</sup> Oleh karena itu, melalui asas *lex favor reo*, terhadap tindak pidana pencucian uang yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana yang *trans-tempus delicti*, ancaman pidana yang dipilih adalah ketentuan Pasal 607 ayat (1) huruf a, dan b KUHPidana baru, dan Pasal 5 ayat (1) UU TPPU. Hal tersebut dikarenakan, ancaman pidana dari pencucian uang di dalam Pasal 607 ayat (1) huruf a, dan b KUHPidana baru lebih ringan (maksimal 15 tahun penjara) dibandingkan di dalam Pasal 3 dan 4 UU TPPU (maksimal 20 tahun penjara). Adapun Pasal 5 ayat (1) UU TPPU ancaman pidana penjaranya sama dengan Pasal 607 ayat (1) huruf c KUHPidana baru, yakni 5 tahun penjara. Namun pidana denda Pasal 607 ayat (1) huruf c KUHPidana baru lebih berat (kategori VI: Rp2 Milyar) daripada Pasal 5 ayat (1) UU TPPU (Rp1 milyar).

b. Eksistensi Prinsip *Double Criminality* pada Tindak Pidana Asal dari Pencucian Uang

*Double criminality* merupakan suatu pengaturan atas tindakan atau kelalaian yang harus dianggap kriminal di dua negara (negara yang merupakan yurisdiksi *locus delicti* dan negara yang hendak melakukan penuntutan), agar dapat dituntut. Hal ini pun telah sejalan dengan prinsip keberlakuan hukum pidana berdasarkan tempat, yakni Asas Nasionalitas Aktif. Sebagaimana Utrecht menyatakan bahwa dengan asas Nasionalitas Aktif (*personaliteit*), berdasarkan KUHPidana baru yang berlaku di Indonesia juga berlaku terhadap warga negara Indonesia yang berada di luar wilayah Indonesia yang melakukan delik-delik tertentu yang menurut undang-undang pidana Indonesia adalah suatu kejahatan dan juga ditentukan oleh hukum pidana asing dimana kejahatan itu dilakukan sebagai suatu kejahatan.<sup>226</sup> Selanjutnya, menurut R Emmelink, terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud harus merupakan *feit* yang dirubrikasi dalam perundang-undangan (juga dalam konteks *common law*) kedua negara yang bersangkutan. *Feit* disini harus dimengerti sebagai *materiele feit*, atau kejadian sebenarnya sepanjang hal itu relevan

<sup>224</sup> Muh Afdal Yanuar, "Anotasi Putusan Perkara Tindak Pidana Pencucian Uang a.n. Terdakwa M. Akil Mochtar," *Himpunan Anotasi Putusan Perkara Tindak Pidana Pencucian Uang Tahun 2020*, (Jakarta: PPAATK, 2020), 124.

<sup>225</sup> Arifin Halim, et, al., "The Urgency for the Implementation of Transition Norm "Lex Favor Reo" in

the Imposition of Tax Sanction in Indonesia," *Open Journal for Legal Studies* 3, No. 2 (2020): 160-161

<sup>226</sup> E. Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*, (Bandung: Pustaka Tinta Mas, 1958), 244.

dari sudut pandang hukum pidana.<sup>227</sup> Berkaitan dengan tindak pidana pencucian uang, sebagaimana jamak dipahami bahwa tindak pidana pencucian uang mensyaratkan harus ada tindak pidana asal yang menghasilkan harta kekayaan yang selanjutnya atas hasil tindak pidana tersebut dilakukan serangkaian perbuatan yang menyebabkan tersembunyikan tersamarkannya hasil tindak pidana tersebut. Jika tindak pidana asal dari kejahatan pencucian uang tersebut terjadi di luar yurisdiksi negara, akan tetapi hasil kejahatannya *dicuci* di yurisdiksi negara,<sup>228</sup> dalam hal tindak pidana asal tersebut bukan merupakan tindak pidana di negara *locus delictinya*, maka berdasarkan asas *double criminality* terhadap tindak pidana pencucian uangnya pun tidak dapat dituntut terlebih pun dipidana.

Sebagai contoh, jika tindak pidana asalnya adalah perjudian yang dilakukan di *Macau* atau *Las Vegas* pada kasino-kasino yang resmi (perjudian yang resmi di *Macau* dan *Las Vegas* bukan merupakan tindak pidana), kemudian harta kekayaan yang merupakan hasil tindak pidana dilakukan berbagai macam transaksi yang menyebabkan tersembunyikan tersamarkannya harta kekayaan yang berasal dari perjudian di *Macau* atau *Las Vegas* tadi. Sekalipun memenuhi unsur “dengan tujuan menyembunyikan atau menyamarkan”, akan tetapi terhadap pelakunya tidak dapat dijerat dengan TPPU dengan alasan bertentangan dengan asas *double criminality*. Hal tersebut disebabkan karena berdasarkan asas *double criminality* harta kekayaan yang dilakukan berbagai macam transaksi yang keadaannya tersembunyikan atau tersamarkan tersebut, bukan merupakan hasil kejahatan, melainkan hanya sebatas harta kekayaan semata.<sup>229</sup>

Di dalam UU TPPU, ketentuan terkait *double criminality* terkonkritisasi secara kongkrit di dalam Pasal 2 ayat (1) UU TPPU. Akan tetapi, melalui KUHPidana baru, Pasal 2 ayat (1) UU TPPU dinyatakan dicabut dan digantikan dengan ketentuan Pasal 607 ayat (2) KUHPidana baru (*vide* Pasal 622 ayat (1) huruf x *jo* Pasal 622 ayat

(16) KUHPidana baru), sehingga Pasal 2 ayat (1) UU TPPU menjadi tidak berlaku sejak berlaku efektifnya KUHPidana baru kelak. Adapun di dalam ketentuan Pasal 607 ayat (2) KUHPidana baru tersebut meniadakan frasa/unsur *double criminality*. Pertanyaan yang kemudian muncul adalah apakah dengan meniadakan unsur *double criminality* pada Pasal 607 ayat (2) KUHPidana baru tersebut, dapat diartikan bahwa tindak pidana pencucian uang dapat dianggap telah terjadi kendatipun terhadap tindak pidana asalnya tersebut bertentangan dengan prinsip *double criminality*.

Hal yang perlu dipahami bahwa *double criminality* merupakan asas dalam hukum pidana. Adapun kedudukan dari asas hukum, sebagaimana dalam pandangan Van der Velden, adalah sebagai dasar ukuran untuk dijadikan sebagai pedoman/standar berperilaku.<sup>230</sup> Oleh sebab itu, asas *double criminality* tetap wajib diterapkan sebagai dasar pedoman dalam rangka penegakan hukum. Selain sebagai sebuah asas, ketentuan *double criminality* telah dimanifestasikan secara kongkrit juga di dalam Pasal 8 ayat (2) KUHPidana baru yang menyatakan “Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku jika perbuatan tersebut juga merupakan Tindak Pidana di negara tempat Tindak Pidana dilakukan.” Yang mana, Pasal 8 KUHPidana baru yang merupakan bagian dari Buku Kesatu, berkedudukan sebagai aturan umum yang menjadi pedoman dalam menerapkan ketentuan-ketentuan di dalam Buku Kedua (*inter alia*, Pasal 607 KUHPidana baru), serta undang-undang di luar KUHPidana baru, kecuali ditentukan lain menurut Undang-Undang khusus tersebut.<sup>231</sup> Oleh karena Pasal 2 ayat (1) UU TPPU dinyatakan tidak berlaku, dan tidak ada ketentuan khusus yang mengatur di dalam UU TPPU terkait hal tersebut, maka ketentuan di dalam Buku Kesatu KUHPidana baru (*inter alia*, Pasal 8 ayat (2) terkait *double criminality*) juga turut berlaku dalam pengaplikasian tindak pidana pencucian uang yang diatur di dalam KUHPidana baru.

<sup>227</sup> Jan Rimmelink, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003), 402.

<sup>228</sup> Keadaan ini disebut sebagai *foreign predicate offences of Money Laundering*.

<sup>229</sup> Muh Afdal Yanuar, *Tindak Pidana Pencucian Uang dan Perampasan Aset*, (Malang: Setara Press, 2021), 7.

<sup>230</sup> *Ibid*.

<sup>231</sup> *Vide* poin 1 Buku Kesatu pada Penjelasan UMUM Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

c. Pertanggungjawaban Pidana Korporasi pada Tindak Pidana Pencucian Uang

Di dalam UU TPPU, terkait dengan indikator yang perlu dipenuhi agar korporasi dapat dimintai pertanggungjawaban, telah diatur di dalam Pasal 6 ayat (2) UU TPPU. Selanjutnya, melalui KUHPidana baru (Pasal 45-50 KUHPidana baru) diatur juga terkait pertanggungjawaban pidana korporasi, yang indikatornya ditentukan di dalam Pasal 48 KUHPidana baru. Tindak pidana pencucian uang, sejak berlaku efektifnya KUHPidana baru nanti, juga akan menjadi kejahatan yang inklusif di dalam KUHPidana baru. Adapun persoalan yang muncul adalah adanya perbedaan indikator pertanggungjawaban pidana korporasi antara yang ditentukan di dalam UU TPPU dengan KUHPidana baru, yang dapat dipetakan melalui tabel berikut:

**Tabel 4.**

Perbandingan pengaturan pertanggung jawaban pidana korporasi berdasarkan UU TPPU dan berdasarkan KUHPidana baru

Pasal 6 UU TPPU	Pasal 48 KUHPidana baru
dilakukan atas diperintahkan oleh Personil Pengendali Korporasi;	termasuk dalam lingkup usaha atau kegiatan sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar atau ketentuan lain yang berlaku bagi Korporasi;
dilakukan sesuai dengan tugas dan fungsi pelaku atau pemberi perintah.	
dilakukan dengan maksud memberikan manfaat bagi Korporasi; dan	menguntungkan Korporasi secara melawan hukum;
dilakukan dalam rangka pemenuhan maksud dan tujuan Korporasi	diterima sebagai kebijakan Korporasi;
	Korporasi tidak melakukan langkah-langkah yang diperlukan untuk melakukan pencegahan, mencegah dampak yang lebih besar dan memastikan

	kepatuhan terhadap ketentuan hukum yang berlaku guna menghindari terjadinya tindak pidana; dan/atau
	Korporasi membiarkan terjadinya tindak pidana.

Berdasarkan uraian indikator-indikator tersebut terdapat perbedaan signifikan antara pertanggungjawaban pidana korporasi di dalam UU TPPU dengan KUHPidana baru. Bahkan, di dalam Pasal 6 UU TPPU indikator-indikator yang ditentukan bersifat kumulatif. Sedangkan di dalam Pasal 48 KUHPidana baru, indikator-indikator yang ditentukan bersifat kumulatif ataupun alternatif. Pertanyaan yang kemudian muncul, ketentuan pertanggungjawaban pidana korporasi manakah yang akan diberlakukan dalam konteks memidana korporasi atas tindak pidana pencucian uang.

Perlu untuk dijelaskan bahwa ketentuan di dalam UU TPPU yang dicabut melalui KUHPidana baru hanyalah ketentuan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Pasal 4, serta Pasal 5 ayat (1) dan (2) UU TPPU (*vide* Pasal 622 ayat (1) huruf x *jo* Pasal 622 ayat (16) KUHPidana baru). Oleh sebab itu, selama ketentuan-ketentuan yang lain di dalam UU TPPU tidak dinyatakan dicabut oleh KUHPidana baru, ketentuan-ketentuan tersebut tetap berlaku. Hal tersebut selaras dengan prinsip *lex posterior generali non derogat legi priori speciali*. Hal dikuatkan juga melalui bunyi penjelasan UMUM Buku Kesatu poin 1, yang menyatakan bahwa “Buku Kesatu berisi aturan umum sebagai pedoman bagi penerapan Buku Kedua serta Undang-Undang di luar Undang-Undang ini, ....., kecuali ditentukan lain menurut Undang-Undang, .....” Penjelasan tersebut lebih lanjut dinormakan melalui ketentuan Pasal 187 KUHPidana baru yang menghendaki bahwa aturan yang ditentukan pada Bab I-V Buku Kesatu KUHPidana baru tersebut (*in casu, pertanggungjawaban pidana Korporasi, yang diatur di dalam Bab II Buku Kesatu*) berlaku juga bagi perbuatan yang dapat dipidana menurut peraturan perundang-undangan lain, *kecuali ditentukan lain menurut Undang-Undang*. Adapun makna “*kecuali ditentukan lain menurut Undang-Undang*” tersebut

adalah undang-undang yang sebelumnya mengatur tindak pidana khusus yang ditentukan di dalam KUHPidana baru tersebut (*inter alia*, UU TPPU). Oleh sebab itu, terkait dengan pertanggungjawaban pidana korporasi dalam delik pencucian uang, ketentuan di dalam Pasal 6 UU TPPU tetap berlaku dan menjadi ketentuan yang wajib diterapkan dalam konteks terdapat korporasi yang hendak dimintai pertanggungjawaban pidana atas tindak pidana pencucian uang

d. *Deelneming* (Penyertaan), *Poging* (Percobaan), Persiapan dan Permufakatan Jahat

Melalui KUHPidana baru, terdapat ketentuan-ketentuan tersebut juga yang dimuat di dalam Buku Kesatu. Terkait dengan Percobaan (*poging*), hal tersebut diatur di dalam Pasal 17 KUHPidana baru, yang ancaman pidananya adalah maksimal 2/3 dari maksimum ancaman pidana pokok untuk Tindak Pidana yang bersangkutan.<sup>232</sup> Selanjutnya, penyertaan (*deelneming*) diatur di dalam Pasal 20 dan 21 KUHPidana baru. Yang mana, jenis-jenis *deelneming* berupa: *pleger*/yang melakukan; *medepleger*/turut serta melakukan; *doenpleger*/menyuruh melakukan; dan *uitloker*/menganjurkan melakukan, ke semuanya dipidana sebagai pelaku tindak pidana. Sehingga ancaman pidananya adalah dipersamakan dengan ancaman pidana bagi orang yang melakukan tindak pidana tersebut.<sup>233</sup> Adapun khusus untuk jenis *deelneming* berupa *medeplechtigheid* (membantu melakukan), ancaman pidananya adalah maksimal 2/3 dari maksimum ancaman pidana terhadap tindak pidana yang bersangkutan.<sup>234</sup> Berikutnya, terkait dengan Permufakatan jahat, berdasarkan Pasal 13 KUHPidana baru dinyatakan bahwa ancaman pidana terhadap pelaku permufakatan jahat adalah maksimal 1/3 dari maksimum ancaman pidana pokok untuk Tindak Pidana yang bersangkutan.<sup>235</sup> Di dalam UU TPPU sendiri, terdapat ketentuan khusus yang mengatur perihal *deelneming* (penyertaan), *poging* (percobaan), dan permufakatan jahat. Hal tersebut sebagaimana diatur di dalam Pasal 10 UU TPPU. Yang mana, melalui Pasal 10 UU TPPU tersebut, masing-masing pihak tersebut diancam dengan pidana yang sama dari tindak pidana pencucian uang yang dilakukannya. Dari penjelasan tersebut, tampak adanya perbedaan

ancaman pidana antara yang ditentukan di dalam UU TPPU dengan yang ditentukan di dalam KUHPidana baru terkait dengan persoalan ini.

Terkait dengan ketentuan mana yang harusnya diberlakukan perihal *deelneming* (penyertaan), *poging* (percobaan), dan permufakatan jahat pada perkara tindak pidana pencucian uang, hal tersebut ditegaskan melalui Pasal 612 KUHPidana baru, yang menyatakan “Ketentuan mengenai *permufakatan jahat*, ....., *percobaan*, dan *pembantuan yang diatur dalam Undang-Undang mengenai .....* Tindak Pidana pencucian uang, ....., berlaku sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang tersebut.” Melalui ketentuan tersebut, maka seharusnya, dalam hal terjadi *perbuatan-perbuatan yang telah ditentukan di dalam Pasal 10 UU TPPU pada perkara pencucian uang*, ketentuan yang berlaku adalah Pasal 10 UU TPPU. Namun, terkait dengan keberadaan Pasal 10 UU TPPU sendiri, terdapat beberapa catatan-catatan yang berdampak pada adanya *perbuatan-perbuatan yang harusnya dikualifisir dengan ketentuan di dalam KUHPidana baru*.

Di dalam Pasal 10 UU TPPU dinyatakan bahwa “Setiap orang ..... yang turut serta melakukan *percobaan*, *pembantuan*, atau *Permufakatan Jahat untuk melakukan tindak pidana Pencucian Uang dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5*”. Jika ditelisik unsurnya, maka *perbuatan-perbuatan yang dapat diancam pidana dengan Pasal 10 UU TPPU meliputi:*

- a) turut serta melakukan percobaan untuk melakukan TPPU;
- b) pembantuan untuk melakukan TPPU;
- c) permufakatan jahat untuk melakukan TPPU.

Dalam konteks tersebut sebagaimana dimaksudkan pada poin a), dapat dimaknai bahwa apabila *medepleger* (turut serta melakukan) tidak dilakukan dalam konteks *poging* (percobaan), maka *medepleger* tersebut tidak dapat dipidana dengan Pasal 10 UU TPPU. Begitupula dengan *poging* yang tidak dilakukan secara *medepleger*, Pasal 10 UU TPPU juga tidak dapat diterapkan. Selain itu, melalui Pasal 10 UU TPPU, *perbuatan pleger* (yang melakukan dalam *deelneming*), *medepleger* (turut serta melakukan) *uitloker* (menganjurkan melakukan), *doenpleger* (menyuruh melakukan), tidak diatur. Oleh sebab itu,

<sup>232</sup> Vide Pasal 17 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

<sup>233</sup> Vide Pasal 20 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

<sup>234</sup> Vide Pasal 21 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

<sup>235</sup> Vide Pasal 13 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

dalam memidana pihak-pihak tersebut (*pleger*, *medepleger*, *doenpleger*, dan *uitlocker*), maka yang harus diterapkan adalah Pasal 20 KUHPidana baru. Adapun untuk *poging* yang dilakukan tidak secara *deelneming*, yang harus diterapkan adalah Pasal 17-19 KUHPidana baru. Sedangkan untuk pembantuan (*medeplechtigheid*) dan permufakatan jahat pada perkara pencucian uang, yang diterapkan adalah Pasal 10 UU TPPU.

Selanjutnya, di dalam KUHPidana baru, dikenal juga istilah 'Persiapan', yang diatur berdasarkan Pasal 15 KUHPidana baru. Berdasarkan ketentuan tersebut, ancaman pidana yang dapat dijatuhkan kepada pelaku 'persiapan' adalah maksimal 1/2 (satu per dua) dari maksimum ancaman pidana pokok dari tindak pidana yang dilakukan. Perbuatan 'Persiapan melakukan Tindak Pidana' sendiri baru dapat dipidana, jika ditentukan secara tegas dalam Undang-Undang. Oleh karena di dalam UU TPPU, tidak terdapat larangan atau ancaman pidana terhadap 'persiapan melakukan tindak pidana,' menyebabkan ketentuan terkait 'persiapan melakukan tindak pidana' sebagaimana diatur di dalam Pasal 15- Pasal 16 KUHPidana baru tidak berlaku dalam konteks tindak pidana pencucian uang. Adapun ketentuan-ketentuan yang secara *expressive verbis* melarang perbuatan 'persiapan melakukan tindak pidana' meliputi:

- a) Pasal 191- Pasal 194 *jo* Pasal 196 KUHPidana baru (Makar);
  - b) Pasal 210- Pasal 212 *jo* Pasal 216 KUHPidana baru (Sabotase dan Tindak Pidana pada Waktu Perang);
  - c) Pasal 221-222 *jo* Pasal 223 KUHPidana baru (Makar untuk Melepaskan Wilayah Negara Sahabat);
  - d) Pasal 308 *jo* Pasal 309 KUHPidana baru (Tindak Pidana yang Membahayakan Keamanan Umum yang Mengakibatkan Kebakaran, Ledakan, dan Banjir);
  - e) Pasal 15 UU No 5 Tahun 2018 *jo* UU 15 Tahun 2003 *jo* Perpu Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme.
- e. Eksistensi Tindak Pidana Lain Terkait dengan Pencucian Uang

Di dalam Pasal 1 angka 1 UU TPPU dinyatakan bahwa Pencucian Uang adalah segala

perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini. Adapun tindak pidana yang diatur di dalam UU TPPU, terdapat bab khusus yang mengatur terkait tindak pidana lain yang terkait dengan tindak pidana pencucian uang (Bab III) yang memuat Pasal 11, Pasal 12, Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 16 sebagai tindak pidana. Pertanyaan yang kemudian muncul adalah bagaimana konsekuensi dari KUHPidana baru terhadap kejahatan-kejahatan sebagaimana dimaksud pada Bab III UU TPPU tersebut.

Oleh karena ketentuan di dalam UU TPPU yang dicabut melalui KUHPidana baru hanyalah ketentuan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Pasal 4, serta Pasal 5 ayat (1) dan (2) UU TPPU (*vide* Pasal 622 ayat (1) huruf x *jo* Pasal 622 ayat (16) KUHPidana baru), maka, selama ketentuan-ketentuan yang lain di dalam UU TPPU tidak dinyatakan dicabut oleh KUHPidana baru, ketentuan-ketentuan tersebut tetap berlaku. Hal tersebut sebagaimana prinsip *lex posterior generali non derogat legi lex priori speciali*. Yang mana, apabila terjadi pertentangan antara ketentuan khusus lama (*lex priori speciali*) dengan umum baru (*lex posterior generali*), maka pada dasarnya yang harus diberlakukan adalah *lex priori speciali*, kecuali dalam hal di dalam *lex posterior generali* secara tegas menyatakan mencabut ketentuan tertentu di dalam *lex priori speciali*.<sup>236</sup> Oleh sebab itu, seluruh ketentuan di dalam UU TPPU (*lex priori speciali*) yang tidak dicabut oleh KUHPidana baru (*lex posterior generali*), tetap berlaku dan tidak diderogasi oleh KUHPidana baru.

- f. Kewenangan PPAK, Stakeholders terkait dan Aparat Penegak Hukum yang Berwenang Berdasarkan UU TPPU

Berdasarkan Pasal 620 KUHPidana baru dinyatakan bahwa ketentuan dalam Bab Tindak Pidana Khusus KUHPidana baru tersebut dilaksanakan oleh lembaga penegak hukum berdasarkan tugas dan kewenangan yang diatur dalam Undang-Undang masing-masing. Ketentuan tersebut menjadi dasar untuk menyatakan bahwa seluruh tindak pidana yang ditentukan sebagai salah satu tindak pidana yang dimuat di dalam ketentuan Bab Tindak Pidana Khusus pada KUHPidana baru, tetap harus ditangani

<sup>236</sup> Michał Araszkiewicz, et, al., "lex posterior", 742-746.

atau dilaksanakan oleh seluruh penegak hukum yang diberikan kewenangan berdasarkan UU TPPU. Artinya, ketentuan-ketentuan di dalam UU TPPU yang mengatur terkait kewenangan penegak hukum dalam rangka penegakan hukum tindak pidana pencucian uang tetap berlaku.

Selanjutnya, bagi PPATK dan seluruh *stakeholders* terkait. Berdasarkan penjelasan atas Pasal 187 KUHPidana baru dinyatakan bahwa “dengan adanya Bab Tindak Pidana Khusus di dalam KUHPidana baru tersebut tidak mengurangi adanya kewenangan lembaga pendukung penegakan hukum yang sudah ditentukan dalam Undang-Undang.” Selanjutnya, oleh karena tidak ada satupun ketentuan di dalam KUHPidana baru yang mencabut ketentuan terkait kewenangan PPATK dan *stakeholders* terkait dalam rangka pencegahan dan pemberantasan tindak pidana pencucian uang, maka ketentuan-ketentuan yang diatur di dalam UU TPPU terkait kewenangan PPATK dan *stakeholders* terkait tersebut tetap berlaku.

## V. Penutup

### A. Simpulan

Keberlakuan ketentuan di dalam KUHPidana baru (*lex generalis*) yang menderogasi ketentuan *core crimes* dari tindak pidana pencucian uang yang diatur di dalam Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5 UU TPPU (*lex specialis*) didasarkan pada penerapan pengecualian atas asas *lex posterior generalis non derogat legi lex priori specialis*.

Konsekuensi dari keberlakuan KUHPidana baru terhadap pengaturan tindak pidana pencucian uang adalah bahwa yang tidak berlaku melalui ketentuan KUHPidana baru hanyalah ketentuan *core crimes* dari kriminalisasi TPPU (Pasal 2 ayat (1), (3), (4), dan (5) UU TPPU). Sehingga, berdasarkan asas *lex posterior generalis non derogat legi lex priori specialis*, terhadap seluruh ketentuan yang tidak dicabut oleh KUHPidana baru, yang tetap berlaku adalah ketentuan di dalam UU TPPU. Adapun terhadap perbuatan-perbuatan yang tidak diatur di dalam UU TPPU, namun juga terkait dengan perbuatan pencucian uang dan diatur di dalam KUHPidana baru, maka ketentuan KUHPidana baru dapat diberlakukan.

### B. Saran

Di dalam sosialisasi KUHPidana baru di masa transisi, pemberlakuan prinsip *lex posterior generalis non derogat legi lex priori specialis* beserta

pengecualiannya, perlu untuk diintrodusir sebagai dalil untuk menentukan bahwa ada kalanya ketentuan baru yang umum (*lex posterior generalis*), *in casu* KUHPidana baru tidak menderogasi ketentuan lama yang khusus (*lex priori specialis*), *in casu* UU TPPU, dan ada kalanya sebaliknya.

Penegak hukum perlu memahami terkait ketentuan mana saja yang harus diberlakukan (baik di dalam KUHPidana baru maupun UU TPPU) setelah berlaku efektifnya KUHPidana baru kelak, dalam perkara tindak pidana pencucian uang, sehingga di dalam penegakan hukum dapat terwujud kepastian hukum.

## Daftar Pustaka

- Agustina, Shinta. "Implementasi Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* dalam Sistem Peradilan Pidana," *Masalah-Masalah Hukum* 44, No. 4 (2015): 503-510 doi: 10.14710/mmh.44.4.2015.503-510
- Araszkievicz, Michał. Et, al. *Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa Komentarz*, Kraków: Wydawnictwo Księgarnia Akademicka, 2021.
- Boot, Machteld. *Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court: Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes, Intersentia*. Oxford-New York: Antwerpen, 2001.
- Djatmiko, Andreas Andrie, et. al. "Dampak Yuridis Anomali Penerapan Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* dalam Ketentuan Hukum Pidana Indonesia," *Nomos: Jurnal Penelitian Ilmu Hukum* 2, No. 8 (Agustus 2022): 1-11. doi: <https://doi.org/10.56393/nomos.v2i8.929>
- Halim, Arifin. Et, al. "The Urgency for the Implementation of Transition Norm "Lex Favor Reo" in the Imposition of Tax Sanction in Indonesia." *Open Journal for Legal Studies* 3, No. 2 (2020): 153-166. doi: <https://doi.org/10.32591/coas.ojls.0302.07153h>
- Hiariej, Eddy O. S. *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Erlangga, 2009.

- Irfani, Nurfaqih. "Asas *Lex Superior*, *Lex Specialis*, dan *Lex Posterior*: Pemaknaan, Problematika, dan Penggunaannya dalam Penalaran dan Argumentasi Hukum," *Jurnal Legislasi Indonesia* 16, No. 3 (September 2020): 305-325.
- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*, New York: Russell & Russell, 1944.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum* (Edisi Revisi), Cetakan ke-9, Jakarta: Kencana, 2014.
- Por dan José Antonio Tardío Pato. "El Principio De Especialidad Normativa (*Lex Specialis*) Y Sus Aplicaciones Jurisprudenciales." *Revista de Administración Pública* No. 162 (Desember 2003): 189-225.
- Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto. *Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1983.
- Rasyid, Muhamad Abdul dan Ichwan Setiawan. "Perbandingan Penuntutan pada Sistem Peradilan Hukum Pidana di Indonesia Dan Amerika Serikat." *Jurnal Ilmiah Publika* 10, No. 2 (Desember 2022): 425-433
- Rommelink, Jan. *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003.
- Riskiawan, Mohamad Iqbal dan Rismawati. "Asas Kepastian Hukum Dalam Pendaftaran Akta Pendirian Perseroan Terbatas di Indonesia." *Jurnal Kertha Semaya* 10, No. 3 (2022): 540-549.
- Yanuar, Muh Afdal. "Anotasi Putusan Perkara Tindak Pidana Pencucian Uang a.n. Terdakwa M. Akil Mochtar," *Himpunan Anotasi Putusan Perkara Tindak Pidana Pencucian Uang Tahun 2020*, Jakarta: PPATK, 2020.
- Yanuar, Muh Afdal. *Tindak Pidana Pencucian Uang dan Perampasan Aset*. Malang: Setara Press, 2021.
- Pendirian Commanditaire Vennootschap (CV)." *JIM Bidang Hukum Perdata* 5, No. 3 (Agustus 2021): 461-468.
- Simatupang, Taufik H. "Adult Age In Marriage In Indonesia (Theoretical Study of the Application of the *Lex Posterior* Derogat *Legi Priori* Principle)." *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 21, No. 2 (June 2021): 213-222. doi:10.30641/dejure.2021.V21.213-222
- Sucipta, Pery Rehendra dan Irwandi Syahputra, "*Lex Specialis* Derogat *Legi Generali* Sebagai Asas Preferensi dalam Kecelakaan Angkutan Laut Pelayaran Rakyat." *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan VIII*, No. 1 (April 2020): 140-150. DOI: <http://dx.doi.org/10.29303/ius.v8i1.752>
- Sujendro, Edy. "Gagasan Pengaturan Kodifikasi dan Unifikasi Peraturan Perubahan dan Peraturan Omnibus Law." *Jurnal USM Law Review* 3, No. 2 (2020): 385-403. doi: <http://dx.doi.org/10.26623/julr.v3i2.2727>
- Utrecht, E. *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*. Bandung: Pustaka Tinta Mas, 1958.
- Wicaksana, Yonathan Aryadi. "Dualisme Pemaknaan Asas *Lex Specialis* Derogat *Legi Generali*." *Jurnal Verstek* 9, No. 3 (September-Desember 2021): 680-685.
- Widiada, Made Pramanaditya dan Desak Putu Dewi Kasih. "Penyelesaian Konflik Norma Terkait Pengaturan Modal Dasar Minimal
- Yanuar, Muh Afdal. *Kewenangan Penyidikan Tindak Pidana Pencucian Uang yang Tempus Delicti-nya Sebelum Penyidik yang Bersangkutan Memiliki Kewenangan Penyidikan Tindak Pidana Pencucian Uang*. Jakarta: PPATK, 2023.
- Yuherawan, Deni Setyo Bagus. *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana: Sejarah Asas Legalitas dan Gagasan Pembaharuan Filosofis Hukum Pidana*. Malang: Setara Press, 2014.

# Konsekuensi Yuridis Penerapan Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional Terhadap Eksistensi Pengadilan Nasional dalam Mengadili Kejahatan Internasional

Ibnu Mardiyanto

UIN Sunan Ampel Surabaya

Jl. Ahmad Yani No.114, Jemur Wonosari, Kec. Wonocolo, Kota Surabaya, Jawa Timur 60231, Indonesia

Email: Ibnu.Mardiyanto@uinsby.ac.id.

Naskah diterima: 8 Februari 2023

Naskah direvisi: 13 Mei 2023

Naskah diterbitkan: 30 Juni 2023

## *Abstract*

*The application of the jurisdiction of the International Criminal Court has consequences for the role of national courts in adjudicating international crimes. The International Criminal Court possesses the authority to prosecute specific offenses, including genocide, crimes against humanity, war crimes, and crimes of aggression. However, the establishment of the International Criminal Court does not absolve national courts of their obligation to investigate and prosecute the perpetrators of these crimes. This study examines the legal implications as consequences of the jurisdictional application of the International Criminal Court on the role of national courts in adjudicating international criminals. The research methodology employed in this study is normative research. This research's findings demonstrate that the application of the International Criminal Court's jurisdiction is of utmost importance in addressing impunity for international crimes and is a pertinent global concern. The International Criminal Court functions as a supplementary body and only intervenes when national courts are unable to carry out their duties effectively. The legal ramifications of exercising the jurisdiction of the International Criminal Court alongside national courts necessitate collaboration and coordination between the two entities to ensure a fair and effective outcome for both the accused and the victims. Therefore, it is imperative to promote national courts' development and capacity building in processing and adjudicating international crimes.*

**Keywords:** *jurisdiction; the International Criminal Court; the national court*

## **Abstrak**

Penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional memiliki konsekuensi terhadap eksistensi pengadilan nasional dalam mengadili kejahatan internasional. Mahkamah Pidana Internasional memiliki otoritas untuk mengadili kejahatan tertentu seperti genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi. Namun, terbentuknya Mahkamah Pidana Internasional tidak menghilangkan kewajiban pengadilan nasional untuk memproses dan mengadili pelaku kejahatan tersebut. Tulisan ini mengkaji mengenai konsekuensi yuridis yang timbul dari penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional terhadap eksistensi pengadilan nasional dalam mengadili pelaku kejahatan internasional. Metode penelitian yang digunakan dalam artikel ini adalah penelitian normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional sangat penting untuk mengatasi impunitas dalam kejahatan internasional dan merupakan isu global yang relevan. Mahkamah Pidana Internasional bertindak sebagai pelengkap dan hanya intervensi ketika pengadilan nasional tidak efektif. Konsekuensi yuridis dari penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional terhadap pengadilan nasional melibatkan kolaborasi dan koordinasi antara kedua pengadilan untuk mencapai hasil yang adil dan efektif bagi terdakwa dan korban. Untuk itu perlu mendorong pengembangan dan peningkatan kapasitas pengadilan nasional dalam memproses dan mengadili kejahatan internasional.

**Kata kunci:** yurisdiksi; Mahkamah Pidana Internasional; pengadilan nasional

## I. Pendahuluan

Dalam kajian hukum internasional, negara merupakan subjek hukum utama, sejalan dengan sejarah bidang kajian hukum internasional yang dimulai dengan pengaturan hubungan antarnegara. Sebagai subjek hukum internasional, negara akan dianggap berdaulat apabila telah memenuhi prasyarat sebagaimana tertuang dalam Konvensi Montevideo Tahun 1933. Prasyarat yang harus dipenuhi adalah kepemilikan wilayah, memiliki populasi penduduk, menjalankan pemerintahan yang sah dan mampu menjalankan hubungan dengan negara lain. Konvensi Montevideo tersebut telah dijadikan dasar untuk menjadi negara yang berdaulat pada era modern saat ini.

Negara sebagai subjek hukum internasional dengan kemampuan hukum penuh memiliki kedaulatan akan wilayahnya sehingga menimbulkan kewenangan/yurisdiksi guna mengatur peristiwa hukum dan segala sesuatu yang berada di dalam wilayah negaranya atau berhubungan dengan wilayah negaranya. Kedaulatan sendiri berarti kekuasaan tertinggi negara, kedaulatan dalam bentuk kekuasaan bukan sekedar kekuasaan biasa tetapi menitikberatkan pada pengertian kekuasaan tertinggi.<sup>1</sup>

Perkembangan saat ini, kejahatan internasional masih tumbuh dan berkembang khususnya terkait kejahatan terhadap kemanusiaan, sehingga diperlukan aturan-aturan hukum internasional terkait penanganannya. Padahal sebenarnya perjanjian-perjanjian yang berkaitan dengan kejahatan internasional dimulai sejak lahirnya kejahatan perang yang terjadi pada era pembentukan masyarakat internasional hingga era perkembangan masyarakat modern.<sup>2</sup>

Kejahatan internasional telah mengalami perubahan signifikan setelah berakhirnya Perang Dunia II. Kejahatan ini merupakan pelanggaran serius terhadap perjanjian internasional yang telah disepakati oleh negara-negara anggota Liga Bangsa-

Bangsa (LBB). Pelanggaran ini terutama terkait dengan kejahatan kemanusiaan dan pelanggaran hukum perang yang dilakukan oleh Jerman dan sekutunya pada masa itu. Fakta-fakta kelam ini telah memicu keinginan kuat dalam masyarakat internasional untuk mendirikan sebuah lembaga yudisial global, yaitu *International Criminal Court* (ICC) atau yang biasa disebut sebagai Mahkamah Pidana Internasional. Pembentukan Mahkamah Pidana Internasional yang bertujuan untuk mengadili individu-individu yang bertanggung jawab atas kejahatan internasional tersebut.

Padahal, gagasan untuk mengadili penjahat internasional yang telah melakukan kekejaman dan pelanggaran berat hak asasi manusia sudah dikenal sejak zaman Yunani Kuno. Saat itu, mereka yang melakukan kekejaman berdasarkan nilai dan norma kemanusiaan yang berakar pada filosofi dan agama dalam konflik bersenjata yang brutal akan diadili. Bahkan, pada tahun 1474 Peter von Hagenbach dijatuhi hukuman mati oleh pengadilan internasional atas kekejaman yang dilakukan selama pendudukan Breisach (Jerman).<sup>3</sup>

Dewasa ini, komitmen masyarakat internasional untuk mengembangkan aturan hukum internasional guna memberikan perlindungan umat manusia sebagai salah satu tujuannya, menjadi semakin kuat. Namun, upaya penegakan hukum di tingkat nasional seringkali berhadapan dengan hambatan dan kendala ketika otak dari kejahatan internasional tersebut adalah pimpinan atau aktor negara yang enggan dan tidak mungkin untuk mengadili dirinya sendiri.

Di sisi lainnya, penegakan hukum internasional masih terbelenggu dengan aturan keterikatan negara terhadap hukum internasional hanya kepada negara pihak dalam perjanjian internasional, sehingga negara pihak ketiga tidak terikat dengan aturan hukum internasional tersebut. Hal tersebut dikarenakan memang sistem hukum internasional sendiri

<sup>1</sup> Yudha Bakti Ardhiwisastra, *Imunitas Kedaulatan Negara di Forum Pengadilan Asing* (Bandung: Alumni, 1999), 41-42.

<sup>2</sup> Indah Sari, "Kejahatan-Kejahatan Internasional (Tindak Pidana Internasional) dan Peranan International Criminal Court (ICC) dalam Penegakan Hukum Pidana

International," *Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara* 6, no. 1 2014, 38-65, [journal.universitassuryadarma.ac.id/index.php/jihd/article/view/114](http://journal.universitassuryadarma.ac.id/index.php/jihd/article/view/114).

<sup>3</sup> Muladi, *Statuta Roma Tahun 1998 tentang Mahkamah Pidana Internasional*, Cetakan Pertama, (Bandung: PT Alumni, 2011), 21.

masih berbasis dari kesepakatan negara (*state consent*).<sup>4</sup>

Perkembangan dalam perumusan kejahatan perang yang memungkinkan penuntutan untuk meminta pertanggungjawaban secara hukum atas kejahatan mereka semakin dilembagakan. Negara ini bermula setelah Perang Dunia I hingga terbentuknya Mahkamah Pidana Internasional dalam bentuk Statuta Roma pada tahun 1998. Dari segi hukum pidana internasional (*international criminal law*), pembentukan Mahkamah Pidana Internasional ini sangat menarik, karena hingga saat ini biasanya menggunakan metode *indirect enforcement methods* dalam penuntutan pidana berdasarkan Konvensi internasional yang berlaku, yang mewajibkan negara untuk meratifikasi Konvensi dan menerapkannya melalui mekanisme hukum nasional.

Bertitik tolak dari pengalaman-pengalaman perang yang pernah terjadi, maka masyarakat internasional melalui organisasi Perserikatan Bangsa-Bangsa telah sepakat dan menempatkan kejahatan-kejahatan yang terjadi pada waktu perang dianggap sebagai kejahatan yang merugikan, mengancam dan merusak tata tatanan kehidupan masyarakat internasional. Diantara bentuk-bentuk kejahatan internasional yang disepakati adalah agresi (*agression*), kejahatan perang (*war crimes*), pembasmian etnis tertentu (*genocide*), pembajakan di laut (*piracy*), penculikan (*kidnapping*), dan narkoba (*narkotic crimes*) sudah termasuk tindak pidana yang merugikan masyarakat internasional.<sup>5</sup>

Terbentuknya Mahkamah Pidana Internasional pada tahun 1998, merupakan buah dari usaha yang panjang dan sarat dengan kendala, bahkan diiringi dengan terjadinya tragedi-tragedi kejahatan kemanusiaan di dunia. Pengadilan ini merupakan bagian dari badan hukum internasional yang bersifat tetap dan sah dalam fungsi, wewenang dan tugasnya. Proses ini juga melengkapi *International Court of Justice* (ICJ) yang sudah ada di Den Haag, Belanda, sebuah pengadilan yang menyelesaikan sengketa antar negara. Di sisi lain, hukum pidana ini juga

mengacu pada penuntutan dan penghukuman terhadap individu.

Hukum internasional telah memberikan Batasan khusus terkait kejahatan yang menjadi pokok perkara (*subject matter jurisdiction*) sebagaimana diatur dalam Art. 5 (1) Statuta Roma 1998, yaitu:

- a) Kejahatan genosida (*the crime of genocide*),
- b) Kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*),
- c) Kejahatan perang (*war crimes*),
- d) Kejahatan agresi (*the crime of aggression*).

Selanjutnya dalam aturan Art. 12 ayat (2) Statuta Roma, dijelaskan bahwa syarat utama diterapkannya yurisdiksi ICC yaitu dalam hal: kejahatan yang dilakukan terjadi dalam wilayah negara pihak Statuta Roma atau kewarganegaraan pelaku kejahatan adalah negara yang menjadi negara pihak dalam Statuta Roma.

Dalam hal peranan hukum pidana internasional terkait hubungan antara perdamaian dan keamanan internasional, khususnya perkembangan yang berkaitan dengan dibentuknya berbagai mahkamah pidana internasional maka manifestasi Mahkamah Pidana Internasional akan sangat menonjol. Bahkan ada yang menganggap bahwa perkembangan Mahkamah Pidana Internasional dalam berbagai manifestasinya (*international dan internationalized criminal court*) diarahkan untuk menjadi juru pisah atau wasit antara perdamaian dan keamanan regional atau internasional.

Pembentukan Mahkamah Pidana Internasional merupakan hasil dari kebijakan kriminal internasional atau upaya rasional negara-negara di dunia untuk bersama-sama mengatasi empat jenis kejahatan inti yang melanggar hukum internasional. Kebijakan tersebut penting karena kejahatan-kejahatan tersebut memiliki unsur-unsur seperti: pertama, ancaman langsung terhadap perdamaian dan keamanan dunia; kedua, ancaman tidak langsung terhadap perdamaian dan keamanan dunia; ketiga, tindakan yang mengguncang perasaan kemanusiaan; keempat, tindakan yang berdampak pada lebih dari satu negara; kelima, tindakan yang melibatkan atau berdampak pada warga negara dari lebih dari satu

<sup>4</sup> Diajeng Wulan Christianti, *Hukum Pidana Internasional*, Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2021, 1.

<sup>5</sup> Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional* (Bandung: Refika Aditama, 2006), 4-5.

negara; dan keenam, metode yang melampaui batas-batas nasional.<sup>6</sup>

Fakta bahwa di belahan dunia ini telah terjadi tindakan kekejaman terhadap manusia, khususnya pada wanita dan anak-anak yang menjadi korban dari kebijakan penguasa yang otoriter, telah melatarbelakangi lahirnya mahkamah ini. Kejahatan yang mereka lakukan tersebut dapat dikategorikan sebagai *most serious crime*, yang menggoyahkan perasaan kemanusiaan.

Setidaknya ada 3 fenomena perkembangan menarik, yang merupakan sistem baru yang mempengaruhi tertib hukum dunia dan menghasilkan pendekatan baru di dalam sistem peradilan pidana internasional, yaitu<sup>7</sup>:

- a) Diadopsinya Statuta Mahkamah Pidana Internasional oleh Konferensi Diplomatik PBB pada 17 Juli 1998;
- b) Penangkapan terhadap mantan Presiden Chili (Augusto Ugarde Pinochet) di London oleh Pemerintah Inggris, atas permintaan Spanyol dengan tuduhan melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan selama masa kepresidenannya; dan
- c) Digelarnya *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR) pada tahun 1994, dan *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (ICTY) pada tahun 1993, khususnya dakwaan jaksa ICTY, 27 Mei 1999 terhadap Slobodan Milosevic, mantan Presiden Yugoslavia atas serangkaian kejahatan terhadap pelanggaran HAM berat berupa kejahatan perang, genosida dan kejahatan kemanusiaan semasa konflik Balkan.

Untuk memastikan efektivitas implementasi yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional, penting untuk memperhatikan prinsip-prinsip hukum yang mencerminkan kebutuhan mendesak masyarakat internasional terhadap keberadaannya. Salah satu aspek penting adalah adopsi semangat universal yang mendorong keamanan, perlindungan hak asasi

manusia, dan kebebasan mendasar, terutama dalam konteks konflik.

Berdasarkan uraian pendahuluan tersebut, menarik untuk mengkaji dalam tulisan ini tentang penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional dalam kancah masyarakat internasional dan konsekuensi yuridis diterapkannya yurisdiksi tersebut terhadap eksistensi pengadilan nasional dalam mengadili pelaku kejahatan internasional yang terjadi di negara tertentu. Tujuan dari penulisan ini adalah untuk mengetahui apa konsekuensi diterapkannya yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional terhadap eksistensi dari pengadilan nasional dalam mengadili kejahatan internasional yang terjadi di negaranya.

Sepanjang penelusuran terdapat beberapa tulisan terdahulu yang mengulas terkait penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional diantaranya tulisan yang berjudul, “Kewenangan Mahkamah Pidana Internasional dalam Mengadili Kejahatan Internasional bagi Negara Non Peserta Statuta Roma 1998 Berdasarkan Hukum Internasional” yang ditulis oleh Hendrik B. Sompotan<sup>8</sup> dalam jurnal *Lex Crimen*. Tulisan ini mengulas dua permasalahan pokok, yaitu: terkait kewenangan Mahkamah Pidana Internasional berdasarkan hukum internasional dan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional terhadap warga Negara nonpeserta Statuta Roma 1998. Dalam analisisnya dikemukakan bahwa berdasarkan hukum internasional Mahkamah Pidana Internasional hanya dapat mengadili pelaku kejahatan internasional tertentu saja, yang dibatasi hanya empat kejahatan internasional saja yaitu *crimes against genocide, humanity, war crimes* dan *aggression*. Selanjutnya, berdasarkan Statuta Roma 1998 Mahkamah Pidana Internasional juga memiliki yurisdiksi terhadap warga negara yang berasal dari *non state parties* dalam kondisi-kondisi bahwa kasus diserahkan oleh Dewan Keamanan PBB kepada Mahkamah Pidana Internasional.

<sup>6</sup> Apripari Irham, “Penegakan Yurisdiksi Internasional Criminal Court Atas Kejahatan Agresi Pasca Kampala Amendments Diadopsi dalam Rome Statute,” *SASI* 26, No. 4 (2020): 540–556.

<sup>7</sup> Muladi, *Statuta Roma Tahun 1998 tentang Mahkamah Pidana Internasional*, 41.

<sup>8</sup> Hendrik B. Sompotan, “Kewenangan Mahkamah Pidana Internasional dalam Mengadili Kejahatan Internasional Bagi Negara Non Peserta Statuta Roma 1998 Berdasarkan Hukum Internasional,” *Lex Crimen* X, no. 2 (2021): 74–85, <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexcrimen/article/view/33099>.

Selanjutnya tulisan dengan judul, “Sistem Hukum Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) Berat Melalui Mahkamah Pidana Internasional” yang ditulis oleh Sarah Sarmila Begem<sup>9</sup> dalam jurnal SIGn Jurnal Hukum. Tulisan ini mengulas terkait sistem hukum penyelesaian pelanggaran hak asasi manusia (HAM) berat melalui Mahkamah Pidana Internasional. Dari penelitian yang dilakukan dijelaskan bahwa Sistem hukum penyelesaian pelanggaran hak asasi manusia (HAM) berat melalui Mahkamah Pidana Internasional didasarkan dengan Statuta Roma 1998 dengan beberapa tahapan, yaitu Pra-Peradilan, Penyelidikan, Acara Pemeriksaan Sementara, Peradilan, Pembuktian dan Putusan. Sementara upaya hukum yang dapat ditempuh berdasarkan Statuta Roma 1998 adalah Banding dan Peninjauan Kembali.

Tulisan lainnya sebagaimana ditulis oleh Yordan Gunawan<sup>10</sup> dalam jurnal Jurnal Media Hukum, dengan judul “Penegakan Hukum Terhadap Pembajakan di Laut melalui Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional”. Dua pokok pembahasan dalam tulisan ini, yaitu alasan kasus pembajakan lebih tepat dimasukkan ke dalam yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional yang merupakan solusi internasional terbaik dalam menyelesaikan kasus pembajakan dan aturan penerapan yurisdiksinya dalam menyelesaikan kasus bajak laut. Berdasarkan penelitian tersebut menunjukkan bahwa bajak laut harus dibawa ke pengadilan menggunakan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional karena pembajakan melibatkan kekerasan dan tindakan-tindakan sadis seperti pembunuhan, penculikan dan penyanderaan yang sama persis dengan kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan atau kejahatan perang yang kesemuanya berada di bawah mandat dan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional.

Tulisan ini berbeda dengan tiga tulisan tersebut. Artikel ini mengkaji konsekuensi yuridis yang timbul dari penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional terhadap eksistensi pengadilan nasional dalam mengadili pelaku kejahatan inter-

nasional, terutama ketika negara asal pelaku tersebut enggan atau tidak mampu melakukannya. Fokus utama penelitian ini adalah untuk memahami bagaimana penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional mempengaruhi peran dan fungsi pengadilan nasional, terutama dalam konteks tidak-mampuan atau ketidakbersediaan negara asal pelaku kejahatan untuk mengadili kasus tersebut.

## II. Metode Penelitian

Penulisan artikel dengan judul “Konsekuensi Yuridis Penerapan Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional Terhadap Eksistensi Pengadilan Nasional dalam Mengadili Kejahatan Internasional”, merupakan penelitian hukum normatif. Penelitian ini pada dasarnya bertumpu pada penelaah kritis dan mendalam terhadap bahan pustaka dan dokumen hukum yang relevan dengan permasalahan hukum yang dikaji. Adapun metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*)<sup>11</sup>. Kedua pendekatan tersebut digunakan untuk menggali teori-teori hukum internasional khususnya terkait penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional dan konsekuensi yuridisnya terhadap kewenangan peradilan nasional dalam suatu negara. Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer penelitian ini adalah sumber hukum internasional di antaranya adalah Statuta Roma 1998. Bahan hukum sekunder dalam penelitian dengan sumber pustaka yang diperoleh melalui penelusuran media pranata. Metode pengumpulan data dilakukan dengan studi dokumentasi. Metode dokumentasi adalah pengumpulan data yang bersumber dari tulisan, dengan mencari data-data mengenai variabel yang berupa transkrip, buku, hasil penelitian dan lain-lain. Dokumentasi digunakan untuk mengungkap kembali jika diperlukan untuk keperluan analisa atau perbandingan lainnya. Metode analisis menggunakan metode kualitatif. Metode kualitatif dalam penelitian ini, digunakan untuk menjawab pokok permasalahan dalam penelitian ini.

<sup>9</sup> Hamza Baharuddin Sarah Sarmila Begem, Nurul Qamar, “Sistem Hukum Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) Berat Melalui Mahkamah Pidana Internasional,” *SIGn Jurnal Hukum* 1, No. 1 (2019): 1–17, <https://jurnal.penerbitsign.com/index.php/sjh>.

<sup>10</sup> Yordan Gunawan, “Penegakan Hukum Terhadap Pembajakan di Laut Melalui Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional,” *Jurnal Media Hukum* 19, No. 01 (2012).

<sup>11</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Revi, (Jakarta: Prenadamedia Grup, 2014), 117.

### III. Penerapan Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional

Perjuangan dalam pembentukan Mahkamah Pidana Internasional intensif dimulai 50 tahun yang lalu untuk mengadili pelanggaran HAM berat. Ditandai dengan adopsi Resolusi Majelis Umum PBB No. 260 tanggal 9 Desember 1948 yang mengadopsi ketentuan dalam *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. Pentingnya kerja sama internasional untuk membebaskan manusia dari perbuatan kejam dan mengakhiri penderitaan luar biasa bagi kemanusiaan sangat ditekankan.<sup>12</sup>

Akhirnya pada Sidang Majelis Umum PBB ke-52, memutuskan untuk menyelenggarakan *UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court (ICC)* di Roma mulai tanggal 15 Juni sampai dengan 17 Juli 1998. *The Rome Statute of the ICC (Statuta Roma 1998)* menjadi dasar hukum pembentukan Mahkamah Pidana Internasional.<sup>13</sup>

Sesuai dengan prinsip-prinsip umum hukum internasional, agar ketentuan di dalamnya berlaku (*entry into force*) maka diperlukan ratifikasi dari enam puluh (60) negara pihak, sebagaimana diatur dalam Art. 126 Statuta Roma 1998. Akhirnya pada bulan April 2002, Mahkamah Pidana Internasional (ICC) dinyatakan berdiri dan pada bulan Februari hingga Juni 2003 telah ditetapkan hakim, penuntut umum, dan ketua panitera.<sup>14</sup>

Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional dalam penerapannya pada hakikatnya sama dengan teori yurisdiksi dalam hukum pidana internasional, yaitu prinsip territorialitas dan nasionalitas. Sehingga yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional juga dapat diterapkan kepada negara pihak ketiga, selama negara tersebut mau menerima pemberlakuan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional dengan memberikan deklarasi secara *ad-hoc*. Kemampuan Mahkamah Pidana Internasional untuk melakukan proses peradilan merupakan penegasan bahwa Mahkamah Pidana Internasional memiliki norma hukum positif yang sebenarnya, bukan hanya

sekadar norma moral (*positive morality*). Hal ini bertujuan agar negara-negara yang terikat pada norma tersebut melaksanakan fungsi, tugas, dan kewenangannya sesuai dengan tujuan pembentukan Mahkamah Pidana Internasional.<sup>15</sup>

Penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional di kancha masyarakat internasional berkaitan dengan isu-isu global, salah satunya adalah isu penghentian impunitas yang membuat pelaku kejahatan internasional tidak dapat diproses melalui peradilan nasional. Ini biasanya karena pelaku memiliki latar belakang dan kekuasaan kuat di negaranya. Dalam beberapa kasus, pelaku bahkan mendapat perlindungan dari pemerintah atau bahkan merupakan pemerintah sendiri. Dalam situasi ini, pengadilan nasional tidak lagi tempat untuk mencari keadilan bagi korban, hanya tempat formal untuk meredam kecaman dunia internasional.

Selain itu, penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional dianggap sebagai ancaman bagi kedaulatan negara. Ancaman tersebut dapat dilihat dari praktik pengesampingan yurisdiksi pengadilan nasional di dalam wilayah suatu negara. Kondisi tersebut menjadikan negara dipertanyakan kedaulatannya, khususnya kemampuan untuk memperlakukan yurisdiksi pengadilan nasionalnya. Padahal keberadaan Mahkamah Pidana Internasional merupakan upaya bersama masyarakat internasional yang bertujuan untuk mewujudkan keinginan bersama yang bersifat universal, mendasar dan utama. Tujuan yang dimaksud adalah memberikan rasa aman kepada anggota masyarakat internasional dari kekerasan yang luar biasa dengan memberikan penghormatan terhadap HAM. Tujuan lain Mahkamah Pidana Internasional adalah sebagai sarana penegakan hukum dan pencegahan terhadap praktik *impunity* terhadap pelanggaran HAM berat yang dilakukan oleh negara.<sup>16</sup>

Sejak terjadinya Perang Dunia II setidaknya ada dua bentuk pendekatan yang digunakan sebagai landasan pengadilan pidana internasional untuk melakukan yurisdiksi pidananya. *Pertama*, Mahka-

<sup>12</sup> Muladi, *Statuta Roma Tahun 1998 Tentang Mahkamah Pidana Internasional*, 127.

<sup>13</sup> *Ibid.*, 128.

<sup>14</sup> I Made Pasek Diantha, *Hukum Pidana Internasional Dalam Dinamika Pengadilan Pidana Internasional*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2014), 66.

<sup>15</sup> Fikry Latukau, "Penegakan Hukum Pidana Internasional Terhadap Kasus Kekerasan Militer Amerika Serikat Kepada Tahanan Perang Afganistan," *Jurnal*

*Penelitian Hukum De Jure* 19, No. 3 (2019): 339–348, [https://ejournal.balitbangham.go.id/index.php/dejure/article/view/974/pdf\\_1](https://ejournal.balitbangham.go.id/index.php/dejure/article/view/974/pdf_1).

<sup>16</sup> Sefriani Sefriani, "Yurisdiksi ICC Terhadap Negara Non Anggota Statuta Roma 1998," *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* 14, No. 2 (2007): 314–332, <https://journal.uui.ac.id/IUSTUM/article/view/1070/1808>.

mah Nuremberg dan Tokyo memiliki yurisdiksi pidananya terhadap pelaku kejahatan serius warga negara Jerman dan Jepang, Adapun untuk kejahatan-kejahatan yang dianggap kecil diselesaikan dengan menggunakan yurisdiksi nasional mereka. Hal tersebut dapat disimpulkan bahwasanya Mahkamah Nuremberg dan Tokyo memiliki kewenangan eksklusif atau universalitas absolut bagi pelaku kejahatan internasional.<sup>17</sup>

Tidak semua pelaku kejahatan yang merupakan pemimpin Nazi dan pemimpin kekaisaran Jepang tersebut dihadapkan ke pengadilan. Bahkan kebebasan dari penghukuman yang mereka terima nampak sebagai balas jasa atas apa yang telah mereka lakukan sehingga mendapat pengampunan atas kejahatan yang dilakukan.<sup>18</sup> Kedua pengadilan tersebut juga dikritik sebagai mahkamah bagi pemenang perang (*victor's justice*) karena semua jaksa dan hakim berasal dari kekuatan sekutu, sementara semua terdakwa dan pembelanya berasal dari Jerman dan Jepang. Selain itu mereka mendapat fasilitas dan pemberitahuan mengenai penuntutan yang sangat terbatas dalam mempersiapkan kasus-kasusnya.<sup>19</sup>

Timbul anggapan bahwa keberadaan kedua pengadilan internasional tersebut hanya merupakan forum politis bagi negara-negara untuk membalaskan dendam mereka kepada musuh mereka dengan cara yang elegan. Sehingga peradilan yang terjadi di kedua kota tersebut dianggap tidak lebih dari sandiwara politik yang pada akhirnya bermuara pada penegakan keadilan retributif menurut negara pemenang perang (*victor's justice*).<sup>20</sup> Meskipun demikian, pendirian kedua mahkamah ini sudah cukup menjadi bukti bahwa kedaulatan negara tidak lagi dapat menjadi pelindung seseorang atas kejahatan luar biasa yang mereka lakukan.

Kedua, ICTY atau ICTR sebagai pengadilan internasional yang mendapatkan kewenangan untuk mengadilinya diutamakan daripada pengadilan nasional negara anggota PBB, berdasarkan pada *primacy jurisdiction*. Menurut Art. 9 Statuta ICTY dan Art. 8 Statuta ICTR, kedua pengadilan tersebut mendapatkan kewenangan untuk mengintervensi dan menghentikan setiap tingkatan proses pengadilan yang sedang dilaksanakan oleh

pengadilan nasional dan membawanya ke muka pengadilan mereka.<sup>21</sup>

Ketiga, yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional diterapkan berdasarkan prinsip *complementarity*, yang artinya keberadaan Mahkamah Pidana Internasional merupakan pelengkap bagi pengadilan nasional. Mahkamah Pidana Internasional hanya dapat melakukan intervensi jika negara tidak mau atau tidak mampu mengadili pelaku di muka pengadilan, meskipun penuntutan di muka pengadilan nasional ditunda. Mahkamah Pidana Internasional juga berhak memutuskan untuk tidak melakukan penuntutan jika kejahatan tersebut tidak memenuhi kategori serius sebagai alasan pembenar bagi Mahkamah Pidana Internasional untuk mengimplementasikan yurisdiksinya.

Menurut Art. 17 Statuta Roma, penerapan prinsip *complementarity* telah mendikte Mahkamah Pidana Internasional untuk mengutamakan pengadilan nasional kecuali apabila pengadilan tersebut tidak berada pada posisi untuk secara efektif melaksanakan kewajibannya menginvestigasi, menuntut, dan mengadili pelaku kejahatan internasional. Hal tersebut dapat dipahami bahwa fungsi Mahkamah Pidana Internasional untuk menuntut merupakan limpahan dari kegagalan pengadilan nasional dalam melakukan penuntutan terhadap pelaku kejahatan internasional.

Sebagai pengadilan pidana internasional yang permanen dan otonom, Mahkamah Pidana Internasional merupakan entitas resmi yang beroperasi secara mandiri dan terlepas dari Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Pendanaan dan operasionalnya bergantung pada kontribusi negara-negara yang menjadi pihak dalam Statuta Roma 1998. Secara keseluruhan, struktur organisasi Mahkamah Pidana Internasional terdiri dari:

- a. Kepresidenan (*The Presidency*);
- b. Divisi Banding (*An Appeals Division*), Divisi Peradilan (*a Trial Division*), dan Divisi Pra Peradilan (*Pre Trial Division*);
- c. Kantor Jaksa Penuntut (*The office of the Prosecutor*);
- d. Kepaniteraan (*The Registry*).

Mahkamah Pidana Internasional diharapkan dapat menyempurnakan pengadilan-pengadilan pi-

<sup>17</sup> Arie Siswanto, "Pengadilan Hibrida (*Hybrid Court*) sebagai Alternatif Penanganan Kejahatan Internasional," *Refleksi Hukum* 10, No. 1 (2016): 33-54.

<sup>18</sup> Geoffrey Robertson, *Kejahatan Terhadap Kemanusiaan: Perjuangan Untuk Mewujudkan Keadilan Global*, (Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2002), 252.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> *Ibid.*, 271.

<sup>21</sup> Christianti, *Hukum Pidana Internasional*, 173.

dana internasional *ad-hoc* sebelumnya dengan mewujudkan keadilan global. Secara singkat dapat dijabarkan bahwa tujuan utama pendirian Mahkamah Pidana Internasional adalah:

1. mewujudkan keadilan global;
2. menghapuskan imunitas;
3. membantu menghentikan konflik yang telah terjadi;
4. menyempurnakan pengadilan-pengadilan internasional sebelumnya;
5. mengambil alih kewenangan pengadilan;
6. mencegah terjadinya kejahatan di masa datang.

Sehingga Mahkamah Pidana Internasional dianggap sebagai subjek hukum internasional dan melekat padanya *international personality*, yang menjadikannya dapat memberlakukan *international legal capacity* dalam rangka menerapkan yurisdiksinya sebagai salah satu lembaga peradilan internasional. Hal tersebut sebagaimana dijelaskan dalam Art. 4 (2) Statuta Roma 1998, bahwa pelaksanaan kewenangan dan fungsi Mahkamah Pidana Internasional dapat diperlakukan di wilayah negara pihak dan negara pihak ketiga dengan perjanjian khusus.<sup>22</sup>

Menurut Schabas, Statuta Mahkamah Pidana Internasional disebut sebagai *a benchmark in the progressive development of international human rights* dan menurut Johansen, Statuta Roma adalah *the most important institutional innovation since the founding of the United Nations*. Statuta tersebut mengatur substansi yang sangat lengkap, mulai hukum pidana materiil, formal maupun administrasi. Tak heran di dalamnya dimuat daftar 50 kategori pelanggaran internasional yang termasuk kategori kejahatan perang (*war crimes*), walaupun masih ada beberapa ketentuan dalam hukum kebiasaan internasional terkait pelanggaran internasional yang belum termuat dalam aturan Statuta Roma 1998.<sup>23</sup>

Pada dasarnya setiap negara memiliki kedaulatan dalam wilayahnya dan berhak menentukan suatu sistem hukum nasional yang digunakan untuk memberlakukan hukumnya. Keberlakuan hukum (pidana) dalam suatu negara berdasarkan

yurisdiksi substansi (*ratione materiae*), temporal (*ratione temporis*), territorial (*ratione loci*), dan yurisdiksi personal (*ratione personae*). Biasanya berbagai yurisdiksi tersebut dan demikian pula kerja sama dengan negara lain dikaitkan dengan kepentingan negara.

Sehingga dapat dipahami, bahwa yurisdiksi akan menjadi parameter hukum (*legal parameter*) yang berkaitan dengan berbagai situasi yang berkaitan dengan dilakukannya kejahatan internasional atau berjalannya pengadilan oleh ICC. Sehingga Statuta Roma 1998, dijadikan dasar hukum bagi Mahkamah Pidana Internasional untuk menjalankan fungsinya sebagai upaya penghukuman bagi pelaku kejahatan, pencegahan pelanggaran, pengakiran dan penghapusan *impunity* bagi para pelaku kejahatan internasional tersebut.<sup>24</sup> Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional sendiri berkaitan dengan beberapa hal di antaranya:<sup>25</sup>

Pertama, berkaitan dengan pokok perkara atau substansi (*ratione materiae*); hal ini menunjuk kepada berbagai kejahatan yang sangat berat (*the most serious crimes*) dalam hal ini Mahkamah Pidana Internasional berwenang untuk memprosesnya. Kejahatan-kejahatan yang menjadi wewenang dari Mahkamah Pidana Internasional sebagaimana disebutkan dalam Art. 5 ICC adalah genosida (*the crimes of genocide*), kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), kejahatan perang (*war crimes*), dan agresi (*the crime of aggression*).

Terkait penerapan yurisdiksi ini, perlu diperjelas unsur-unsur dari masing-masing kejahatan. Dalam Art. 8 Statuta Roma, menerangkan bahwa pengadilan hanya akan menerapkan yurisdiksinya terhadap kejahatan agresi setelah adanya kesepakatan terhadap definisi kejahatan agresi dan kondisi-kondisi yang memungkinkan Mahkamah Pidana Internasional menerapkan yurisdiksinya. Definisi dan kondisi tertentu tersebut tertuang dalam Deklarasi Kampala 2010.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> Latukau, "Penegakan Hukum Pidana Internasional Terhadap Kasus Kekerasan Militer Amerika Serikat Kepada Tahanan Perang Afghanistan.", *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 19, no. 3 (2019): 339-48

<sup>23</sup> Arie Siswanto, *Hukum Pidana Internasional* (Yogyakarta: C.V Andi, 2015), 196.

<sup>24</sup> Sarah Sarmila Begem, Nurul Qamar, "Sistem Hukum Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) Berat Melalui Mahkamah Pidana Internasional."

<sup>25</sup> Muladi, *Statuta Roma Tahun 1998 Tentang Mahkamah Pidana Internasional*, 131-132.

<sup>26</sup> Gracia In Junika Tatodi, "Kewenangan Mahkamah Pidana Internasional dalam Penyelesaian Kasus Kejahatan

Mahkamah Pidana Internasional membatasi kewenangan hanya untuk mengadili kejahatan yang dikriminalisasi dalam hukum kebiasaan internasional, sehingga menjadi *ius puniendi* bagi masyarakat internasional secara keseluruhan. Sehingga tidak semua kejahatan yang menjadi pembahasan dalam perjanjian-perjanjian internasional (*treaty crimes*) dimasukkan ke dalam yurisdiksi kejahatan internasional di Mahkamah Pidana Internasional. Pembatasan tersebut secara tidak langsung memberikan batasan konseptual yang jelas mengenai kejahatan internasional yang menjadi kewenangan Mahkamah Pidana Internasional (yang dikenal dengan *core crimes*) dan *treaty crimes*, yang lebih mencerminkan kejahatan yang bersifat transnasional.

Dengan demikian, kejahatan yang tergolong *core crimes* melahirkan kewajiban penuntutan karena manusia secara keseluruhan menjadi korban. Namun, bukan berarti kejahatan yang tergolong dalam *treaty crimes* tidak menjadi keprihatinan seluruh masyarakat internasional. Perbedaan dasarnya adalah terkait penegakan hukum pada *treaty crimes* masih efektif dalam tingkat pengadilan nasional.

Kedua, yurisdiksi yang berkaitan dengan waktu (*ratione temporis*). Statuta Roma menganut penerapan asas legalitas, hal tersebut diatur dalam Art. 11 dan 24 Statuta Roma 1998. Penerapan asas legalitas menghentikan penerapan ketentuan berlaku surut bagi tindak pidana pelanggaran HAM berat yang digunakan dalam pengadilan-pengadilan *ad hoc* sebelumnya. Sehingga terhadap kejahatan-kejahatan yang sudah dimulai sebelum berlakunya Statuta secara efektif dan berlanjut sesudahnya (*continuous crimes*) maka penyelesaiannya sepenuhnya pada tangan pengadilan, artinya penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional tidak berlaku pada pelaku kejahatan internasional yang melakukan kejahatannya sebelum Statuta Roma 1998 berlaku secara sah.<sup>27</sup>

Ketiga, yaitu terkait yurisdiksi teritorial (*ratione loci*); sebagaimana ditegaskan pada Art. 12 (2) (a) Statuta Roma 1998 bahwa ICC memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan-kejahatan yang dilakukan di dalam wilayah teritorial negara-negara peserta, tanpa memandang kewarganegaraan dari pelaku itu

sendiri. Adapun bila kejahatan yang terjadi di wilayah teritorial negara pihak ketiga, Mahkamah Pidana Internasional dapat menerapkan yurisdiksinya selama negara-negara yang bersangkutan memberikan pernyataan secara *ad hoc* (*ad hoc declaration*) menerima keberlakuan dari Statuta Roma 1998. Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional juga dapat diterapkan pula di atas wilayah yang ditentukan oleh Dewan Keamanan PBB. Territorial atau wilayah juga diperluas tidak hanya berlaku pada daratan. Di dalam Statuta Roma, konsep wilayah mencakup pula kapal (*on board vessel*) dan pesawat terbang (*aircraft*) yang didaftarkan di negara peserta.

Keempat, adalah yurisdiksi personal/individu (*ratione personae*); diatur dalam beberapa artikel dalam Statuta Roma 1998, yaitu:

1. Dalam Art. 12 (2) (b) dijelaskan bahwa Mahkamah Pidana Internasional memiliki yurisdiksi terhadap warga negara pihak yang dituduh melakukan suatu kejahatan.
2. Dalam Art. 12 (3) diatur bahwa Mahkamah Pidana Internasional juga dapat memiliki yurisdiksi terhadap warga negara pihak ketiga, asalkan negara tersebut telah menerima yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional melalui keputusan *ad hoc* atau Keputusan Dewan Keamanan PBB.
3. Dalam Art. 25 mengatur bahwa Mahkamah Pidana Internasional hanya memiliki yurisdiksi untuk mengadili individu (*natural person*), dan tidak mencakup korporasi atau negara sebagai subjek yang dapat diadili oleh Mahkamah Pidana Internasional.
4. Dalam Art. 27 menetapkan bahwa pertanggungjawaban pidana dan proses pemidanaan dalam Statuta berlaku secara adil dan setara bagi semua orang (*shall equality to all person*), tanpa membedakan jabatan di dalam suatu negara, baik itu Kepala Negara atau Pemerintahan (*Head of State or Government*), anggota parlemen, atau pejabat pemerintah lainnya.
5. Dalam Art. 27 (2) menegaskan bahwa hak imunitas yang didasarkan pada hukum internasional tidak dapat menghalangi penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional.

Perang," *Lex Crimen* 8, No. 8 (2019): 126-137, <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexcrimen>.

<sup>27</sup> Danel Aditia Situngkir, "Asas Pacta Sunt Servanda dalam Penegakan Hukum Pidana Internasional," *JCH*

(*Jurnal Cendekia Hukum*) 3, no. 2 (2018): 153, <http://ejournal.stih-pm.ac.id/index.php/cendekiahukum/article/view/29>.

6. Dalam Art. 26 mengatur pengecualian terhadap individu yang berusia di bawah 18 tahun pada saat melakukan tindak kejahatan yang dituduhkan.
7. Dalam Art. 28 mengatur bahwa komandan militer dan atasan tidak terlepas dari tanggung jawab pidana atas tindak kejahatan yang dilakukan oleh pasukan di bawah komando dan kendalinya, atau oleh bawahannya.

Dalam menjelaskan penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional di atas, timbul pertanyaan apakah Mahkamah Pidana Internasional dapat mengadili perkara yang berada di bawah yurisdiksinya. Di sinilah peran *admissibility* muncul, yang berbeda dengan yurisdiksi itu sendiri. *Admissibility* merupakan tahap lanjutan yang melibatkan diskresi untuk menentukan apakah suatu perkara layak diadili oleh Mahkamah Pidana Internasional. Kondisi ini menggambarkan hubungan komplementer antara sistem hukum nasional dan Mahkamah Pidana Internasional, sebagaimana ditegaskan dalam Paragraf 10 *Preamble* Statuta Roma 1998.

Istilah *complementary* sebagaimana ditegaskan kembali dalam Art. 1 Statuta, bermaksud untuk menggantikan istilah yang digunakan dalam *Tribunal Ad-Hoc* yaitu istilah *primacy* yang mengandung arti bahwa yurisdiksi pengadilan internasional adalah hak. Walaupun mengadili pelaku kejahatan internasional adalah hak dari Mahkamah Pidana Internasional, namun tidak berlaku untuk semua kasus.

Dalam Art. 17 (1) Statuta Roma 1998 ditegaskan, *the Court shall determine that a case is inadmissible where:*<sup>28</sup>

- a) *The case is being investigated or prosecuted by a State which has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution;*
- b) *The case has been investigated by a State which has jurisdiction over it and the State has decided not to prosecute the person concerned, unless the decision resulted from the unwillingness or inability of the State genuinely to prosecute;*
- c) *The person concerned has already been tried for conduct which is the subject of the complaint, and a trial by the Court is not permitted under article 20, paragraph 3;*

d) *The case is not of sufficient gravity to justify further action by the Court.*

Berdasarkan ketentuan di atas, tidak diterimanya kasus oleh Mahkamah Pidana Internasional sangat bergantung pada kesungguh-sungguhan (*genuinely*) negara dalam mengadili pelaku kejahatan. Penafsiran kata-kata sungguh-sungguh (*genuinely*) sepenuhnya diserahkan pada penilaian Mahkamah Pidana Internasional. Selain itu, dalam proses mengadili pelaku, negara diharapkan menghindari apa yang dinamakan peradilan semu (*sham proceeding*) dalam arti proses peradilan dimaksudkan untuk tujuan melindungi (*shielding*) si pelaku dari pertanggungjawaban pidana atas kejahatan di bawah yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional; atau proses peradilan tidak dilaksanakan secara merdeka (*independently*) atau tidak bersifat memihak (*impartially*) sesuai dengan norma-norma *due process* yang diakui oleh hukum internasional dan tidak konsisten dengan tujuan untuk mengadili pelaku kejahatan.

Pertanyaan yang timbul selanjutnya adalah terkait definisi dan batasan dari ketidakmauan (*unwilling*) dan ketidakmampuan (*unable*) dimana Mahkamah Pidana Internasional tidak dapat menerapkan yurisdiksinya apabila suatu negara terbukti memiliki kemauan dan mampu untuk melaksanakan pengadilan yang adil dan layak. Dengan demikian, Mahkamah Pidana Internasional merupakan *the last resort* atau *ultimum remedium*. Prinsip ini merupakan jaminan bahwa Mahkamah Pidana Internasional bertujuan untuk mendorong efisiensi sistem pengadilan pidana nasional suatu negara.

Penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional harus dilihat dan diakui tidak semata-mata sebagai instrumen dan perluasan dari per-damaian dan keamanan internasional saja, tetapi juga sebagai bagian dari supremasi dari *the rule of law*. Sehingga yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional pada dasarnya memiliki fungsi yang sama dengan fungsi hukum pidana pada umumnya dalam konteks penegakan keadilan, yaitu:<sup>29</sup>

1. Penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional merupakan bentuk pemberian balasan dan penderitaan yang sesuai/setimpal bagi setiap pelaku kejahatan internasional (fungsi *retribution*);

<sup>28</sup> United Nations, *Rome Statute of the International Criminal Court*, 1998.

<sup>29</sup> Indah Sari, "Kejahatan-Kejahatan Internasional (Tindak Pidana Internasional) dan Peranan International Criminal Court (ICC) dalam Penegakan Hukum Pidana Internasional."

2. Penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional sebagai salah satu upaya untuk mencegah pelaku kejahatan internasional mengulangi kembali kejahatan yang dia lakukan (fungsi *deterrence*);
3. Penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional sebagai upaya penegakan bahwa kejahatan yang dilakukan adalah benar-benar tindakan yang salah dan merugikan pihak lain (fungsi *denunciation*);
4. Penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional diharapkan dapat menjaga pelaku (melalui suatu lembaga penahanan) agar yang bersangkutan tidak mampu lagi melakukan kembali kejahatannya (fungsi *incapacitation*);
5. Penyelenggaraan Mahkamah Pidana Internasional, diharapkan dapat mengubah /memperbaiki sikap pelaku kejahatan internasional, (fungsi *rehabilitation*).

Pendirian Mahkamah Pidana Internasional tentu akan melahirkan banyak pertanyaan dari masyarakat internasional, khususnya terkait hak yang dimiliki Mahkamah Pidana Internasional untuk mengadili warga negara suatu negara di mana negaranya tidak menginginkan pelaku untuk diadili. Jawaban permasalahan ini, tentu tercermin dari pembahasan terkait penerapan yurisdiksi universal pada uraian di atas. Peradilan pidana adalah sebuah proses di mana tersangka diminta pertanggung jawaban pidananya oleh mereka yang tersangka tersebut harus menjawab kesalahannya.

Apabila dibandingkan dengan kedaulatan negara dan mempertimbangkan kedaulatan dalam dan kedaulatan luar, penerapan yurisdiksi oleh Mahkamah Pidana Internasional tetap dapat menjadi sumber perdebatan. Jika hanya berpegang pada asas *pacta sunt servanda*, seharusnya Mahkamah Pidana tidak boleh mengenakan yurisdiksinya pada negara yang bukan pihak dalam Statuta Roma. Namun, menjadi perhatian jika kejahatan yang luar biasa terjadi dan tidak ada hukuman yang diberikan. Dalam hubungan internasional modern saat ini, pengakuan terhadap hak asasi manusia menjadi kewajiban *erga omnes* yang harus dipatuhi oleh semua negara.<sup>30</sup>

Jika kedaulatan tersebut diberi makna ulang, terutama dalam hal kedaulatan dalam, dengan diterapkannya yurisdiksi di luar yurisdiksi peng-

adilan nasional negara tersebut, sebenarnya negara tersebut juga telah kehilangan kedaulatannya dalam karena tidak mampu atau tidak mau menerapkan hukum nasionalnya sendiri. Oleh karena itu, konsep kedaulatan negara saat ini tidaklah kaku, melainkan lebih fleksibel seiring meningkatnya perhatian masyarakat internasional terhadap masalah hak asasi manusia.<sup>31</sup>

Kembali kepada sifat dari kejahatan internasional tersebut khususnya yang seringkali melibatkan organ negara menjadikan masyarakat di mana tersangka berada atau masyarakat yang menjadi korban tidak mau dan tidak mampu melaksanakan kewajibannya untuk menuntut. Akibatnya jika kejahatan tersebut sangat serius, pengadilan negara lain bahkan Mahkamah Pidana Internasional berwenang untuk melaksanakan yurisdiksi pidananya.<sup>32</sup>

Model yurisdiksi pelengkap yang diterapkan Mahkamah Pidana Internasional terkait mengadili pelaku kejahatan internasional bukan sekedar hak negara melainkan sebagai kewajiban yang harus dilaksanakan, sebab jika negara tidak menjalankan kewajibannya maka membuka peluang negara lain atau bahkan Mahkamah Pidana Internasional untuk melaksanakan. Hal tersebut sekaligus sebagai upaya Mahkamah Pidana Internasional untuk menjembatani antara hubungan *horizontal* dan *vertical* dalam masyarakat internasional.

Diakuinya yurisdiksi universal (*universal jurisdiction*) oleh masyarakat internasional dianggap memberikan sumbangsih terhadap penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional. Terdapat aturan yang memungkinkan pengadilan-pengadilan nasional di suatu negara untuk mengadili mereka yang dianggap bertanggung jawab terhadap terjadinya kejahatan internasional. Ditentukan bahwa nasionalitas terdakwa atau para korban, atau tempat kejahatan dilakukan tidak menentukan di mana dan kapan suatu peradilan dapat dilakukan.

Keberadaan yurisdiksi universal juga diharapkan dapat menghentikan kejahatan internasional, dengan memberikan contoh mengadili yang bertanggung jawab dan mencegah mereka yang dianggap potensial melakukan kejahatan internasional. Walaupun dalam praktiknya sering kali mendapatkan kesulitan, diantaranya berkaitan dengan persoalan politik, yuridis dan praktis.

<sup>30</sup> Danel Aditia Situngkir, "Eksistensi Kedaulatan Negara dalam Penerapan Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional," *Jurnal Lex Librum : Jurnal Ilmu Hukum* 4,

No. 2 (2018): 659-672. DOI: <http://dx.doi.org/10.46839/lljih.v4i2.105>

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> Christianti, *Hukum Pidana Internasional*, 176.

Secara politis, jarang sekali ada keinginan negara untuk mengambil langkah-langkah guna mengadili pelaku yang sedang berkuasa. Secara yuridis, mereka yang masih dalam posisi akan memperoleh kekebalan-kekebalan di bawah hukum domestik. Secara praktis, mereka yang bertanggung jawab terhadap kejahatan internasional, enggan berpergian ke negara-negara yang potensial menerapkan yurisdiksi merugikan baginya.

Dengan demikian, apabila berkaca pada penerapan yurisdiksi universal, Mahkamah Pidana Internasional berhak untuk mengadili pelaku kejahatan internasional di suatu wilayah negara, baik negara tersebut adalah negara pihak dalam Statuta Roma 1998 ataupun sebagai negara ketiga. Sehingga Mahkamah Pidana Internasional dalam menerapkan yurisdiksinya terhadap pelaku kejahatan internasional dan berasal dari negara pihak ketiga (yang tidak meratifikasi Statuta Roma 1998) atau lokasi kejahatan dilakukan di negara yang tidak meratifikasi Statuta tersebut maka Mahkamah Pidana Internasional tidaklah melanggar hukum internasional.<sup>33</sup>

Secara umum dapat digambarkan, bahwa kebangkitan pengadilan internasional atau internasionalisasi pengadilan internasional pada dekade terakhir terlihat sangat mengesankan (*impressive*). Sukses atau tidaknya pengadilan internasional ini harus diukur oleh tingkat ketaatan (*level of compliance*) terhadap supremasi hukum atau *the rule of law* hukum internasional dalam kejadian-kejadian internasional dan legitimasinya untuk penduduk sipil secara umum dan terdakwa serta para korban secara khusus.

#### IV. Konsekuensi Yuridis Penerapan Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional terhadap Eksistensi Pengadilan Nasional

Peran kontribusi pengadilan nasional dalam menciptakan perdamaian dan keamanan internasional mulai diakui, terutama melalui keterlibatan mereka dalam penegakan hukum pidana internasional. Sebagai negara, prinsipnya adalah menerapkan yurisdiksi hukum pidana hanya

terhadap kejahatan yang terjadi di wilayah atau teritorial negara tersebut.

Namun, selain itu, juga diakui bahwa upaya mencapai perdamaian dan keamanan internasional di tingkat nasional memiliki risiko penyalahgunaan wewenang (*abuse of power*) dan proses yang dipengaruhi oleh berbagai kepentingan nasional di luar kendali dan nilai-nilai hukum dari masyarakat hukum internasional. Di sisi lain, pengadilan nasional juga dapat bertindak atas nama masyarakat internasional secara keseluruhan ketika terkait dengan perlindungan martabat kemanusiaan.

Dengan demikian, prinsip dasar penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional adalah dengan tetap mendahulukan yurisdiksi pengadilan nasional sesuai dengan prinsip *exhaustion of domestic remedies*. Sehingga yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional hanya akan berlaku sebagai komplementer (pelengkap) dari yurisdiksi pengadilan nasional, apabila pengadilan negara yang bersangkutan "*unable*" (ketidakmampuan) dan "*unwilling*" (tidak mau) menangani kasus kejahatan internasional tersebut.<sup>34</sup>

Konsep komplementer merupakan konsep baru dalam hukum internasional, dimana konsep tersebut menjadi ciri khas dari Mahkamah Pidana Internasional. Konsep ini dapat dijelaskan sebagai preferensi atau penghormatan terhadap penuntutan di tingkat nasional daripada penuntutan yang dilakukan di pengadilan internasional seperti Mahkamah Pidana Internasional. Konsep ini juga didasarkan pada prinsip kedaulatan negara, yang merupakan dasar tradisional hukum internasional publik.<sup>35</sup>

Meskipun konsep komplementer tidak didefinisikan secara eksplisit dalam Statuta Roma, namun dalam Art. 1 Statuta Roma menetapkan bahwa Mahkamah Pidana Internasional merupakan lembaga permanen yang "melengkapi yurisdiksi pidana nasional" dalam menjalankan yurisdiksinya. Penerapan praktis komplementaritas dijelaskan dalam Pasal 17 dari Statuta, yang mengatur kebolehterimaan suatu kasus di depan Mahkamah Pidana Internasional.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> R Gilang Wisnu Dhuara, "Kewenangan *International Criminal Court* dalam Mengadili Pelaku Kejahatan Perang pada Negara yang Tidak Meratifikasi Rome Statute 1998," *Dharmasiswa* 1, No. 2 (2021): 987-996, <https://scholarhub.ui.ac.id/dharmasiswa/vol1/iss2/31>.

<sup>34</sup> Gunawan, "Penegakan Hukum Terhadap Pembajakan di Laut Melalui Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional."

<sup>35</sup> Teresa McHenry., "Complementarity Issues.," *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, 105 (2011).

<sup>36</sup> *Ibid.*

Ketidakmauan (*unwilling*) dan ketidakmampuan (*unable*) negara untuk mengadili pelaku kejahatan internasional yang terjadi di wilayah territorial dan didapatkan bahwa pengadilan nasional negara yang bersangkutan tidak mampu untuk menegakkan keadilan terhadap kejahatan tersebut. Kondisi tersebut menjadikan Mahkamah Pidana Internasional turut campur dalam penyelesaian kasus tersebut.<sup>37</sup> Turut campurnya Mahkamah Pidana Internasional dalam penyelesaian kejahatan tersebut, bukan tanpa batasan-batasan. Sehingga terdapat standarisasi untuk mengukur ketidakmauan (*unwilling*) dan ketidakmampuan (*unable*) suatu negara, guna menghindari kesewenang-wenangan dari Mahkamah Pidana Internasional.

Standarisasi untuk menentukan ketidakmauan (*unwilling*) negara, diatur dalam Art. 17 (2) Statuta Roma 1998, yaitu:<sup>38</sup>

- a) *The proceedings were or are being undertaken or the national decision was made for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court referred to in article 5;*
- b) *There has been an unjustified delay in the proceedings which in the circumstances is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice;*
- c) *The proceedings were not or are not being conducted independently or impartially, and they were or are being conducted in a manner which, in the circumstances, is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.*

Dari Art. 17 (2) Statuta, ketidakmauan pengadilan nasional tampak pada proses peradilan (mulai proses penuntutan hingga putusan) sebagai: (1) melindungi pelaku dari tanggung jawab pidana. (2) keterlambatan yang tidak dapat dibenarkan (*unjustified delay*). (3) proses yang tidak merdeka dan tidak memihak.

Selanjutnya, untuk menentukan tidakmampuan (*inability*) negara dalam mengadili kasus-kasus kejahatan internasional diatur dalam Art. 17 (3) Statuta Roma 1998, yakni apabila Pengadilan ICC mempertimbangkan bahwa telah terjadi kegagalan secara menyeluruh atau substansial atau ketiadaan/ketidaksediaan sistem pengadilan nasional untuk menemukan tersangka atau bukti-bukti dan kesaksian atau tidak mampu untuk menyelenggarakan proses peradilan. Diantara contoh

pembuktian ketidakmampuan suatu negara yaitu negara tidak mampu untuk (a) menahan pelaku, (b) mengumpulkan barang-barang bukti yang diperlukan, dan (c) untuk menyelenggarakan persidangan pidana. Namun ketidakmampuan suatu negara juga tidak didasarkan pada sister hukumnya yang sudah *collapse* tetapi juga dapat disebabkan hukum nasionalnya tidak mendukung, seperti adanya hukum amnesti, serta aturan daluwarsa terhadap tindak pidana yang sama dalam yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional.<sup>39</sup>

Berdasarkan penerapan prinsip yurisdiksi universal, idealnya pengadilan nasional setiap negara dianggap memiliki kewenangan yang sama untuk menerapkan yurisdiksinya untuk mengadili para pelaku kejahatan internasional (*core crimes*) atas dasar alasan bahwa kejahatan-kejahatan tersebut dianggap menyangkut dan merugikan umat manusia secara keseluruhan. Oleh karena itu, negara memiliki hak yang sama untuk mengadili dan menghukum para pelaku kejahatan internasional tersebut.<sup>40</sup>

Selanjutnya berdasarkan prinsip lainnya yaitu *aut dedere aut punire*, hukum internasional juga telah mengembangkan sistem yurisdiksi universal yang dimaksudkan untuk mencegah adanya tempat berlindung bagi pelaku kejahatan internasional (*no safe haven principle*). Menurut sistem ini, apabila pelaku berada di wilayah yurisdiksi suatu negara, maka harusnya negara tersebut dapat mengadili dan menghukum pelakunya berdasarkan pengaturan sistem hukum pidananya, atau dapat juga melakukan upaya ekstradiksi ke negara lain yang memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan internasional dan mau menerapkan yurisdiksinya.

Beberapa contoh klasik dari penerapan yurisdiksi universal oleh pengadilan nasional diantaranya yaitu:

1. Pengadilan Nasional Israel, yang mengadili kasus "Adolf Eichman Case" pada tahun 1961. Di mana pengadilan tersebut menerapkan prinsip yurisdiksi universal dalam mengadili Adolf Eichman, seorang warga negara Jerman yang diduga bertanggung jawab terhadap kejahatan genosida antara 4,2 - 4,6 juta orang Yahudi di Eropa. Setelah diculik oleh Israel Ketika sedang berada di Argentina, kemudian yang bersangkutan diadili berdasarkan "Israel Nazi and Collaborators (Punishment) Law 1951" atas

<sup>37</sup> Situngkir, "Asas Pacta Sunt Servanda Dalam Penegakan Hukum Pidana Internasional."

<sup>38</sup> Nations, *Rome Statute of The International Criminal Court*.

<sup>39</sup> Christiani, *Hukum Pidana Internasional*, 200.

<sup>40</sup> Andrey Sujatmoko, *Hukum HAM dan Hukum Humaniter*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016), 43.

dakwaan melakukan kejahatan perang, kejahatan terhadap Bangsa Yahudi dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Adolf Eichman dinyatakan bersalah dan divonis dengan hukuman mati.

2. Pengadilan Inggris, yang mengadili kasus “*House of Lord*” pada 24 Maret 1999. Di mana pengadilan tersebut menerapkan prinsip yurisdiksi universal dalam mengadili Jendral Pinochet. Pengadilan tersebut memutuskan bahwasanya yang bersangkutan sebagai mantan kepala negara sudah tidak berhak atas hak imunitas (kekebalan dalam proses ekstradiksi) atas dasar kejahatan yang dilakukan yaitu sehubungan dengan konspirasi atas Tindakan penyiksaan yang diduga dilakukan setelah tanggal 8 Desember 1988.<sup>41</sup>
3. Pengadilan Amerika Serikat melalui *Alian Tort Claim Act 1789*, yang merupakan peraturan federal (aslinya untuk mengatasi pembajakan/*piracy*) yang diaktifkan kembali pada tahun 1979 pada *landmark case* *Filargita v. Pena-Inala*.

Adapun terkait hubungan Mahkamah Pidana Internasional dengan sistem hukum nasional dapat dilihat dari pengaturan pada sistem pengadilan nasional di antaranya:

1. Pengadilan yang digelar di level nasional, berdasarkan pada prinsip *complementary*, tetapi dengan keharusan menggunakan standar internasional. Contohnya adalah sebagaimana terjadi di Indonesia dengan diundangkannya UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM dalam menghadapi kasus *ad-hoc* Timor Timur pasca jajak pendapat.
2. Sehubungan dengan ketentuan tentang *Applicable Law*. Diatur dalam Art. 21 Statuta yang menerangkan bahwa ICC dapat menerapkan alternatif penggunaan *general principles of law derived by the Court from national laws of legal systems of the world including, as appropriate, the national laws of States that would normally exercise jurisdiction over the crime, provided that those principles are not inconsistent with this Statute and with international law and internationally recognized norms and standards*.
3. Terkait bentuk dan prosedur kerja sama harus didukung oleh hukum nasional (Art. 88 Statuta) termasuk identifikasi pelaku, pengumpulan alat-alat, barang bukti dan dokumen, mendatangkan saksi dan ahli, penyitaan, perlindungan korban

dan saksi dll. (Art. 93 Statuta). Demikian pula dengan kesanggupan untuk melaksakan pidana (*enforcement sentence*) sebagaimana diatur dalam Art. 10 Statuta.

Seorang guru besar dari Fakultas Hukum Utrecht, yaitu Geert-Jan Alexander Knoops dalam pidato innaugurasinya pada tanggal 13 November 2003 mengusulkan 3 (tiga) pilar, untuk meningkatkan peranan lembaga pengadilan internasional dan nasional untuk menyukseskan usaha penciptaan perdamaian dan keamanan dunia.<sup>42</sup>

1. Yurisdiksi pengadilan internasional hendaknya hanya diterapkan dalam kejadian-kejadian yang menyangkut kekejaman dalam skala luas (*large scale atrocities*) atau kejahatan-kejahatan yang dilakukan oleh pemimpin-pemimpin politik dan militer. Dengan demikian, pejabat-pejabat rendah cukup diadili oleh pengadilan nasional. Dalam kerangka Mahkamah Pidana Internasional, hal ini dapat dilakukan dengan mendayagunakan prinsip komplementer, yang mengutamakan pengadilan nasional sebagai *primary forum*. Hal ini tentu saja mengandung risiko kritis sehubungan dengan *issues of admissibility* sebagaimana diatur dalam Art. 17 Statuta Roma dan tuduhan terjadinya *selective justice*;
2. Internasionalisasi pengadilan pidana nasional atau bentuk pengadilan campuran hendaknya dilanjutkan penerapannya di wilayah-wilayah tempat terjadinya konflik internal yang mengandung terjadinya kejahatan-kejahatan internasional yang dilakukan oleh pemimpin-pemimpin politik dan militer. Misalnya saja yang terjadi di Iraq, *restorative justice* sangat diperlukan sekaligus mengembalikan perdamaian dan keamanan internasional;
3. Pilar ketiga adalah pendayagunaan pengadilan nasional. Pilar ini dibatasi untuk mengadili kejahatan-kejahatan internasional yang dilakukan oleh pejabat dengan ranking rendah dalam situasi bahwa magnitude kejahatan tidak memerlukan *restorative justice* dalam rangka perdamaian dan keamanan internasional atau *victim justice*.

Guna penerapan 3 (tiga) pilar tersebut, Knoops menyatakan bahwa peranan yurisdiksi terhadap kejahatan internasional harus disertai dengan penghormatan atas 2 (dua) asas sebagai berikut:

<sup>41</sup> *Ibid.*, 45.

<sup>42</sup> Muladi, *Statuta Roma Tahun 1998 tentang Mahkamah Pidana Internasional*, 56-58.

1. Pengadilan nasional dapat berfungsi terhadap kejahatan internasional, malah terhadap pejabat-pejabat tinggi yang terlibat, sepanjang kejahatan-kejahatan tersebut tidak berada dalam ruang lingkup yurisdiksi pengadilan internasional atau bentuk pengadilan campuran. Sebagai contoh adalah kejahatan-kejahatan terorisme dan perdagangan obat bius. Sesuai dengan UN Anti-Terrorism Convention 1997 dan 1999 (*UN Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*), yang mengharuskan negara-negara anggota PBB untuk menuntut atau mengekstradiksikan (*the principal of aut dedere aut judicare*).
2. Di dalam menuntut kejahatan internasional, sistem hukum nasional, dalam rangka kepastian hukum diwajibkan untuk menerapkan, parameter-parameter doktrinal dalam masalah-masalah hukum substantif, yang tergambar dalam yurisprudensi pengadilan pidana internasional. Sebagai contoh adalah *Article 9 the Dutch Legislative Act on Intenational Crimes* yang menerapkan Statuta Mahkamah Pidana Internasional dalam sistem hukum Belanda. Art. 9 tersebut memperluas konsep *superior responsibility* yang tercantum dalam Art. (a) (1) Statuta Roma.

Sebagaimana pembahasan di atas, dalam kondisi tertentu ketidakmampuan negara mengandalkan yurisdiksi pengadilan nasional untuk mengadili pelaku kejahatan internasional di negaranya dapat terjadi karena kerusakan struktur dan sistem pengadilan nasional. Ini sering terjadi setelah negara dilanda konflik yang berkepanjangan dan tidak jarang menyebabkan pecahnya kesatuan negara. Bahkan struktur dan sistem peradilan nasional yang masih relatif utuhpun tidak dapat selalu memberikan jaminan bahwa pengadilan tersebut dapat menjalankan fungsinya guna menanggapi terjadinya kejahatan internasional.

Terlebih lagi, jika kondisi ketidakmauan (*unwillingness*) dipengaruhi oleh figur yang berkuasa, baik secara politik maupun militer yang seharusnya menjamin penegakan hukum. Pengadilan nasional seharusnya menjalankan fungsinya dalam menangani kejahatan internasional. Meskipun dalam keadaan seperti ini, pengadilan nasional masih memiliki kemampuan untuk memproses pelaku kejahatan internasional, namun secara subjektif mereka

memilih untuk tidak melakukannya karena alasan-alasan tertentu yang seringkali terkait dengan faktor politik.<sup>43</sup>

Atas dasar itu, untuk memperkuat peran pengadilan nasional dalam periode ini, diperlukan penguatan prinsip yurisdiksi teritorial yang menjadi forum yang tepat untuk menyelidiki kejahatan internasional. Dalam penuntutan kejahatan internasional, sistem hukum nasional harus memastikan kepastian hukum dengan membuktikan masalah hukum substantif yang telah dijelaskan dalam kasus-kasus yurisprudensi Mahkamah Pidana Internasional dengan mengikuti standar doktrinal. Hal ini penting untuk mencapai perdamaian dan keadilan berdasarkan standar hukum internasional serta mengakhiri impunitas bagi pelaku kejahatan internasional sesuai dengan prinsip hukum nasional.

## V. Penutup

### A. Simpulan

Penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional sangat penting dalam konteks isu global, terutama dalam menghentikan impunitas bagi pelaku kejahatan internasional yang tidak dapat diadili di tingkat nasional. Namun, penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional juga menghadapi tantangan, seperti dianggap sebagai ancaman terhadap kedaulatan negara. Mahkamah Pidana Internasional berusaha untuk bekerja sama dengan pengadilan nasional dalam kerangka prinsip komplementaritas, dimana Mahkamah Pidana Internasional menjadi pelengkap bagi pengadilan nasional dan hanya akan mengintervensi jika negara tidak mau atau tidak mampu mengadili pelaku kejahatan internasional. Karena berdampak pada perdamaian dan keamanan internasional, penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional tidak hanya terbatas pada negara pihak dari Statuta Roma, tetapi juga pada negara ketiga.

Konsekuensi yuridis penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional terhadap pengadilan nasional adalah adanya kolaborasi dan koordinasi antara kedua pengadilan untuk mencapai hasil yang adil dan efektif bagi terdakwa dan korban. Konsep komplementaris menjadikan pengadilan nasional pengadilan memiliki prioritas dalam

<sup>43</sup> Dimas Pranowo Muhammad Ansyar, "Peradilan Campuran dalam Hukum Pidana Internasional (*Hybrid Tribunal*)," *Syntax Literate: Jurnal Ilmiah Indonesia* 6, No. 11

(2021).DOI: <https://doi.org/10.36418/syntax-literate.v6i11.4564>.

mengadili kejahatan internasional. Dalam hal ini, Mahkamah Pidana Internasional hanya akan mengintervensi jika pengadilan nasional tidak mampu atau tidak mau melaksanakan penuntutan yang efektif. Konsekuensinya, negara harus mampu menunjukkan itikad baiknya untuk tetap memproses figur yang berkuasa, baik secara politik maupun militer yang diduga melakukan kejahatan internasional dalam Statuta Roma. Hal ini sangat penting untuk menunjukkan bahwa negara yang dimaksud tidak menunjukkan sikap *unwillingness* dalam mengadili para pelaku kejahatan internasional yang diatur dalam Statuta Roma.

Selain itu, pengadilan nasional harus memiliki kapasitas yang memadai untuk mengadili kejahatan internasional. Penerapan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional juga mendorong negara-negara untuk mengharmonisasikan hukum nasional mereka dengan hukum internasional, terutama dalam hal definisi kejahatan internasional dan prosedur hukum yang relevan. Hal ini dapat mengakibatkan perubahan dalam sistem peradilan nasional untuk memenuhi standar internasional.

## B. Saran

Berdasarkan uraian di atas, disarankan untuk mendorong pengembangan dan peningkatan kapasitas pengadilan nasional dalam memproses dan mengadili kejahatan internasional. Hal ini dapat dilakukan dengan menyediakan sumber daya yang memadai guna menangani kejahatan internasional. Hal tersebut dapat didukung dengan peningkatan kerja sama dan koordinasi antara Mahkamah Pidana Internasional dan pengadilan nasional agar yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional tidak membahayakan eksistensi pengadilan nasional. Dalam upaya ini, penting untuk mencapai harmonisasi antara yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional dan pengadilan nasional dalam mengadili kejahatan internasional.

Saran lain yang dapat diberikan dalam hal ditemui kondisi negara diduga melakukan kejahatan internasional sebagai mana yang diatur dalam Statuta Roma (genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi), diharapkan negara tersebut menunjukkan keseriusan dalam menjalankan proses hukum bagi setiap orang yang diduga melakukan kejahatan tersebut,

meskipun orang tersebut menduduki jabatan tinggi dalam pemerintahan dan militer di negara tersebut. Sehingga yurisdiksi pengadilan nasional tetap dapat dikedepankan dibandingkan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional.

## Daftar Pustaka

- Ansyar, Dimas Pranowo Muhammad. "Eksistensi Kedaulatan Negara dalam Penerapan Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional," *Jurnal Lex Librum : Jurnal Ilmu Hukum* 4, No. 2 (2018): 659-672. <http://doi.org/10.5281/zenodo.1257793>.
- Ansyar, Dimas Pranowo Muhammad. "Peradilan Campuran dalam Hukum Pidana Internasional (Hybrid Tribunal)." *Syntax Literate: Jurnal Ilmiah Indonesia* 6, No. 11 (2021).
- Ardhiwisastra, Yudha Bakti. *Imunitas Kedaulatan Negara di Forum Pengadilan Asing*. Bandung: Alumni, 1999.
- Atmasasmita, Romli. *Pengantar Hukum Pidana Internasional*. Bandung: Refika Aditama, 2006.
- Begem, Sarah Sarmila, Nurul Qamar, Hamza Baharuddin. "Sistem Hukum Penyelesaian Pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) Berat melalui Mahkamah Pidana Internasional." *SIGN Jurnal Hukum* 1, No. 1 (2019): 1-17. <https://doi.org/10.37276/sjh.v1i1.28>.
- Christianti, Diajeng Wulan. *Hukum Pidana Internasional*. Pertama. Jakarta: Sinar Grafika, 2021.
- Dhuara, R Gilang Wisnu. "Kewenangan International Criminal Court Dalam Mengadili Pelaku Kejahatan Perang Pada Negara yang Tidak Meratifikasi Rome Statute 1998." *Dharmasiswa* 1, No. 2 (2021): 987-96. <https://scholarhub.ui.ac.id/dharmasiswa/vol1/iss2/31>.
- Diantha, I Made Pasek. *Hukum Pidana Internasional Dalam Dinamika Pengadilan Pidana Internasional*. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2014.
- Gunawan, Yordan. "Penegakan Hukum Terhadap Pembajakan Di Laut Melalui Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional." *Jurnal Media Hukum* 19, No. 01 (2012).

- [https://ejournal.balitbangham.go.id/index.php/dejure/article/view/974/pdf\\_1](https://ejournal.balitbangham.go.id/index.php/dejure/article/view/974/pdf_1).
- Irham, Apripari. "Penegakan Yurisdiksi Internasional Criminal Court Atas Kejahatan Agresi Pasca Kampala Amendements Diadopsi Dalam Rome Statute," SASI 26, No. 4 (2020): 540-556.
- Latukau, Fikry. "Penegakan Hukum Pidana Internasional Terhadap Kasus Kekerasan Militer Amerika Serikat Kepada Tahanan Perang Afganistan." *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 19, No. 3 (2019): 339-48.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Edisi Revisi. Jakarta: Prenadamedia Grup, 2014.
- McHenry, Teresa. "Complementarity Issues." *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* 105 (2011): 157-60. <https://doi.org/10.5305/procannmeetasil.105.0157>.
- Muladi. *Statuta Roma Tahun 1998 Tentang Mahkamah Pidana Internasional*. Cetakan pertama. Bandung: PT Alumni, 2011.
- Robertson, Geoffrey. *Kejahatan Terhadap Kemanusiaan: Perjuangan untuk Mewujudkan Keadilan Global* Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 2002.
- Sari, Indah. "Kejahatan-Kejahatan Internasional (Tindak Pidana Internasional) dan Peranan *International Criminal Court* (ICC) dalam Penegakan Hukum Pidana Internasional." *Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara* 6, No. 1 (2014): 38-65. <https://doi.org/10.35968/jh.v6i1.114>.
- Sefriani. "Yurisdiksi ICC Terhadap Negara Non Anggota Statuta Roma 1998." *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* 14, No. 2 (2007): 314-32. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol14.iss2.art5>.
- Siswanto, Arie. "Pengadilan Hibrida (*Hybrid Court*) Sebagai Alternatif Penanganan Kejahatan Internasional." *Refleksi Hukum* 10, No. 1 (2016):33-54. <https://doi.org/https://doi.org/10.24246/jrh.2016.v10.i1.p33-54>.
- Siswanto, Arie. *Hukum Pidana Internasional*. Yogyakarta: c.v Andi, 2015.
- Situngkir, Danel Aditia. "Asas Pacta Sunt Servanda Dalam Penegakan Hukum Pidana Internasional." *JCH (Jurnal Cendekia Hukum)* 3, No.2(2018):153. <https://doi.org/10.33760/jch.v3i2.29>.
- Sompotan, Hendrik B. "Kewenangan Mahkamah Pidana Internasional Dalam Mengadili Kejahatan Internasional bagi Negara Non Peserta Statuta Roma 1998 Berdasarkan Hukum Internasional." *Lex Crimen X*, No. 2 (2021):74-85. <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexcrimen/article/view/33099>.
- Sujatmoko, Andrey. *Hukum HAM dan Hukum Humaniter*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016.
- Tatodi, Gracia In Junika. "Kewenangan Mahkamah Pidana Internasional Dalam Penyelesaian Kasus Kejahatan Perang." *Lex Crimen* 8, No. 8 (2019):126-37. <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexcrimen>.

# Dampak Persaingan Bisnis *Platform* dengan Menggunakan Sarana *Privacy Policy Tying*

Sih Yuliana Wahyuningtyas

Fakultas Hukum Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya

Jl. Jend. Sudirman Kav. 51, Jakarta 12930

Email: yuliana.siswartono@atmajaya.ac.id

Naskah diterima 18 September 2022

Naskah direvisi: 27 April 2023

Naskah diterbitkan: 30 Juni 2023

## *Abstract*

The crucial role of personal data in the digital market has brought forth new challenges in competition law analysis, as exemplified by the case of *privacy policy tying*. This research aims to delineate the significance of personal data in competition law analysis and provide an analytical framework to assess the detrimental effects of *privacy policy tying* practices in order to ascertain their compliance with competition law. For that purpose, this research primarily focuses on two main aspects: the role of personal data in competition law analysis and the examination of the competitive impact in *privacy policy tying* cases. The research approach employed in this research is a normative legal approach, utilizing a literature review and qualitative analysis. Although personal data is not a tangible commodity subject to trade, it assumes a pivotal role as an intermediary product. It allows data controllers to extract essential information for tailored product customization to individual users. *Privacy policy tying* is utilized as a means to achieve this objective. This research posits that the analysis of the adverse impact of *privacy policy tying* practices in competition law primarily revolves around their exploitative and exclusionary elements, which undermine competition and harm consumers. Careful analysis is needed to avoid blurring the boundaries between competition law and personal protection, and impact analysis guidelines for cases involving the use of personal data.

**Keywords:** *privacy policy tying*; harm; competition law

## Abstrak

Peran penting data pribadi di pasar digital telah membawa tantangan baru bagi analisis hukum persaingan seperti yang ditunjukkan dalam kasus *privacy policy tying*. Penelitian ini bertujuan untuk mendeskripsikan bagaimana data pribadi berperan dalam analisis hukum persaingan dan menyediakan alat analisis untuk mengevaluasi dampak kerugian dalam praktik *privacy policy tying* untuk kualifikasi ilegalitas menurut hukum persaingan. Untuk tujuan tersebut, paper ini difokuskan pada dua persoalan pokok, yaitu bagaimana peran data pribadi berperan dalam analisis hukum persaingan dan bagaimana dampak persaingan dianalisis dalam kasus *privacy policy tying*. Penelitian ini menggunakan pendekatan normatif hukum dengan menggunakan studi pustaka dan analisis kualitatif. Meskipun data pribadi bukan komoditas dan tidak dapat diperdagangkan, namun ia memainkan peran penting sebagai produk antara yang memungkinkan perusahaan sebagai pengendali data untuk mengekstrak informasi penting guna penyesuaian produk bagi penggunaannya secara individual. *Privacy policy tying* digunakan sebagai alat untuk tujuan tersebut. Paper ini berargumentasi bahwa analisis dampak negatif atas praktik *privacy policy tying* dalam hukum persaingan memusatkan perhatian pada elemen eksploitatif dan eksklusif dari praktik tersebut terhadap persaingan dan konsumen. Diperlukan ketajaman analisis untuk menghindari kekaburan batas-batas antara hukum persaingan dan perlindungan pribadi, dan suatu pedoman analisis dampak untuk kasus-kasus yang berkaitan dengan data pribadi.

**Kata kunci:** *privacy policy tying*; dampak negatif; hukum persaingan

## I. Pendahuluan

Ilegalitas dalam hukum persaingan usaha (selanjutnya disebut hukum persaingan) secara universal pada pokoknya dilakukan dengan menggunakan salah satu dari dua pendekatan, yaitu pendekatan *per se illegal* dan pendekatan *rule of reason*.<sup>1</sup> Dalam pendekatan *per se illegal*, suatu perbuatan dianggap ilegal dalam perspektif hukum persaingan, ketika memenuhi elemen-elemen perbuatan yang dilarang dalam hukum persaingan tanpa perlu membuktikan dampak dari perbuatan tersebut.

Sementara itu, dalam pendekatan *rule of reason*, suatu perbuatan dianggap ilegal dalam hukum persaingan hanya ketika setelah elemen perbuatan tersebut terpenuhi, dapat dibuktikan lebih lanjut adanya potensi dampak negatif yang ditimbulkannya (disebut juga dengan istilah *harm*).<sup>2</sup> Yang dimaksud dengan perbuatan dalam konteks ini mencakup pula perjanjian, misalnya dalam kasus kartel. Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (selanjutnya disingkat UU No. 5 Tahun 1999), elemen dampak tersebut dapat terlihat misalnya dalam perumusan klausula “dapat mengakibatkan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat”.

Proses untuk menganalisis ada atau tidaknya dampak negatif dari suatu perbuatan dikenal pula dengan istilah “analisis dampak”. Hal inilah yang kemudian dianalisis dalam “*theories of harm*” yang mempersoalkan mengenai bagaimana mengukur suatu dampak negatif atau merugikan dari suatu perilaku pelaku usaha di dalam pasar.<sup>3</sup> Dampak

negatif atau merugikan tersebut dapat bersifat eksploitatif (*exploitative*)<sup>4</sup> atau eksklusif (*exclusionary*).<sup>5</sup>

Lazimnya, hukum persaingan di suatu negara menggunakan salah satu dari dua pendekatan utama, yaitu penekanan pada dampaknya terhadap konsumen, seperti di Amerika Serikat, atau terhadap persaingan atau proses persaingan, seperti di Uni Eropa. Hal ini penting, karena tergantung pada lingkup dampak dari suatu perjanjian atau perbuatan yang dipersoalkan dalam suatu kasus, maka dapat ditentukan bukti yang diperlukan.

Kompleksitas analisis dampak meningkat ketika berhadapan dengan kasus persaingan dalam ekonomi digital, misalnya dalam proses pembuktian. Tantangan tersebut ada pada bagaimana mengindikasikan adanya potensi penyalahgunaan, dengan semakin beragamnya bentuk praktik anti persaingan dalam ekonomi digital, dan apa yang dapat digunakan sebagai alat bukti, serta bagaimana memperolehnya. Hal ini dapat dilihat dalam kasus *privacy policy tying*.

Dalam artikel “Data-Driven Envelopment with Privacy-Policy Tying”, istilah *privacy policy tying* dikemukakan oleh Condorelli dan Padilla yang diartikan sebagai “suatu strategi yang digunakan oleh suatu *platform* yang mensyaratkan disetujuinya suatu kebijakan privasi (*privacy policy*) oleh subjek data untuk dapat memperoleh suatu layanan, sehingga *platform* tersebut dapat menggabungkan data pribadi pengguna tersebut dari beragam layanan yang tidak terkait.”<sup>6 7</sup> Ini terjadi misalnya ketika suatu *platform* yang dominan atau setidaknya memiliki kekuatan pasar yang tinggi di pasar primer (misalnya pasar periklanan) memasuki pasar

<sup>1</sup> William E. Kovacic and Carl Shapiro, “Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking”, *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 14, No. 1, (Winter 2000): 54. DOI: 10.1257/jep.14.1.43. DOI: 10.1257/jep.14.1.43.

<sup>2</sup> Herbert J. Hovenkamp, “The Rule of Reason”. *Florida Law Review*, Vol. 70, Iss. 1, (2018): 89. <https://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol70/iss1/2/>.

<sup>3</sup> Eleanor M. Fox, “What Is Harm to Competition? Exclusionary Practices and Anticompetitive Effect”, *Antitrust Law Journal*, Vol. 70, No. 2, (January 2002): 371. <https://www.jstor.org/stable/40843559>.

<sup>4</sup> Marco Botta and Klaus Wiedemann, “Exploitative Conducts in Digital Markets: Time for a Discussion after the Facebook Decision”, *Journal of European Competition*

*Law & Practice*, Vol. 10, Iss. 8, (November 2019): 465. DOI: <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpz064>.

<sup>5</sup> Vikas Kathuria, “Greed for Data and Exclusionary Conduct in Data-Driven Markets”, *Computer Law & Security Review*, Vol. 35, No.1, (February 2019): 89. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2018.12.001>.

<sup>6</sup> Daniele Condorelli dan Jorge Padilla, “Data-Driven Envelopment with Privacy-Policy Tying”, SSRN Scholarly Paper. Rochester, NY: Social Science Research Network, 12 May 2020. DOI:10.2139/ssrn.3600725.

<sup>7</sup> Daniele Condorelli dan Jorge Padilla, “Harnessing Platform Envelopment in the Digital World”, *Journal of Competition Law and Economics*, Vol. 16, No. 2, (April 2020): 143. DOI:10.2139/ssrn.3504025.

sekunder yang kaya dengan data (misalnya pasar mesin pencari atau media sosial).

Lebih lanjut, dalam artikel Samson Esayas berjudul “Competition in (Data) Privacy: ‘Zero’ Price Markets, Market Power and the Role of Competition Law”, dijelaskan bahwa *platform* tersebut menawarkan layanan dengan harga nol atau setidaknya sangat rendah guna memperoleh pelanggan dan melalui itu, menuai data pribadi dalam volume dan variasi yang besar. Data tersebut kemudian digunakannya untuk memperkuat posisinya dan membangun hambatan masuk di pasar primernya yang layanannya berbasis pada keandalan dan ketajaman data pribadi pengguna.<sup>8</sup> Hal senada disampaikan pula oleh John M. Newman dalam tulisan berjudul “Antitrust in Zero-Price Markets: Foundations”. Pengguna dapat memperoleh manfaat dari praktik tersebut dengan dapat dinikmatinya layanan di pasar sekunder dengan harga rendah atau bahkan nol, atau hasil pencarian dalam mesin pencarian yang sangat tajam.<sup>9</sup>

Namun demikian, terdapat pula potensi yang merugikan bagi pengguna. Hal ini terjadi ketika hambatan masuk dalam pasar primer kemudian berakibat berkurangnya atau tidak adanya pilihan yang signifikan bagi pengguna dan terbentuk situasi ketika pengguna terkunci di dalam *platform* (*locked-in*). *Platform* tersebut kemudian dapat mendikte persyaratan-persyaratan untuk pengguna, termasuk di dalamnya kebijakan privasi, yang mau tidak mau harus diikuti oleh pengguna.

Berbeda dari artikel-artikel di atas, paper ini memusatkan perhatian pada bagaimana data pribadi berperan dalam analisis hukum persaingan dan menyediakan alat analisis untuk mengevaluasi dampak kerugian dalam praktik *privacy policy tying* untuk kualifikasi ilegalitas menurut hukum persaingan. Untuk tujuan tersebut, paper ini bermaksud untuk menjawab dua pertanyaan. Pertama, bagaimana peran data pribadi dalam analisis hukum persaingan? Kedua, bagaimana dampak persaingan dianalisis dalam kasus *privacy policy tying*?

## II. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif dengan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan kasus (*case approach*). Data yang digunakan adalah data sekunder baik berupa sumber data primer, sekunder, dan tersier. Adapun metode pengumpulan data yang dilakukan adalah studi pustaka (*desk study*), yaitu metode pengumpulan data dengan melakukan kajian literatur berupa jurnal, laporan penelitian, dan berbagai acuan baik nasional maupun internasional untuk pengumpulan informasi yang relevan di bidang hukum persaingan usaha, khususnya berkaitan dengan analisis dampak dan praktik *privacy policy tying*.

Data yang diperoleh dianalisis secara kualitatif melalui analisis yuridis normatif atas data sekunder yang diperoleh dengan membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum untuk memudahkan analisis. Selanjutnya, bahan hukum yang telah diklasifikasi diinterpretasikan dengan menggunakan metode penafsiran berikut ini: (a) gramatikal, yaitu penafsiran hukum yang mendasarkan pada makna teks suatu ketentuan hukum, dan (b) sistematis, yaitu dilakukan berdasarkan struktur suatu ketentuan hukum dan penempatannya dalam keseluruhan sistem norma yang berkaitan. Penarikan simpulan dilakukan secara deduktif, yaitu menarik benang merah dari hal yang bersifat umum menuju yang hal bersifat khusus.

## III. Dampak dalam Praktik *Privacy Policy Tying*

Bagian ini akan dibagi dalam dua sub bagian. Dalam sub bagian pertama, akan dibahas mengenai peran data pribadi dalam konteks hukum persaingan. Sub bagian kedua akan membahas mengenai analisis dampak dalam *privacy policy tying*.

### A. Dampak dalam Hukum Persaingan

#### 1. Pendekatan Dampak dalam Analisis Hukum Persaingan

Beberapa hal yang mengeskalasi kompleksitas analisis hukum persaingan dalam ekonomi digital antara lain, pertama, ukuran pelaku usaha yang mana sebagian besar dari pelaku usaha besar yang

<sup>8</sup> Samson Esayas, “Competition in (Data) Privacy: ‘Zero’ Price Markets, Market Power and the Role of Competition Law”, *International Data Privacy Law*, Vol. 8, No. 3, (2018): 181. DOI: <https://doi.org/10.1093/idpl/ipy014>.

<sup>9</sup> John. M. Newman, “Antitrust in Zero-Price Markets: Foundations”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 164, No. 2, (2015): 201. [https://scholarship.law.upenn.edu/penn\\_law\\_review/vol164/iss1/4/](https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol164/iss1/4/).

beroperasi di pasar adalah mereka yang memiliki produk digital. Konsep bahwa hukum persaingan tidaklah “anti besar” tetap berlaku, namun terdapat perhatian khusus atas para pelaku usaha besar dalam ekonomi digital karena semakin beragamnya cara untuk dapat mengukuhkan posisinya di dalam pasar, termasuk melalui cara yang anti persaingan.<sup>10</sup> Kedua, berfungsinya dan besarnya peranan efek jaringan dalam ekonomi digital membuat analisis hukum persaingan konvensional tidak serta merta dapat diterapkan dalam kasus-kasus yang melibatkan efek jaringan,<sup>11</sup> sebagai contoh adalah penentuan pasar bersangkutan (*relevant market*).<sup>12</sup> Ketiga, dikenalnya produk atau layanan yang diberikan dengan harga nol atau dengan harga tersubsidi. Hal ini menimbulkan kompleksitas tersendiri dalam analisis misalnya kemampuan untuk mendongkrak suatu sisi *platform* melalui kekuatan pasar pada sisi *platform* yang menawarkan layanan dengan harga nol. Analisis kekuatan pasar karenanya menjadi lebih rumit. Keempat, hadirnya platform multi-sisi/*multi-sided platform*<sup>13</sup> (MSP) dengan wajah yang baru dari yang dikenal sebelumnya.<sup>14</sup>

MSP telah dikenal lama sebelumnya, misalnya dalam praktik bisnis koran yang memiliki dua sisi pelanggan dan produk, pembaca dan berita pada satu sisi, dan pengiklan dan media termasuk pembaca iklan (*audience*) untuk beriklan. Peran platform sebagai perantara (*intermediary*) juga bukan hal yang baru. Namun demikian, kombinasi antara model bisnis dan perkembangan teknologi informasi dan komunikasi (TIK) telah mengubah peran platform dengan model bisnis MSP yang semula

semata sebagai perantara, sekarang berperan sebagai pengambil keputusan penentu harga (*price setter*). Besarnya peran platform digital telah mendapatkan perhatian dari otoritas persaingan di beragam yurisdiksi. Di Uni Eropa misalnya, potensi anti persaingan dan beragam kasus persaingan yang muncul dari praktik platform digital menjadi latar belakang diterbitkannya *The Digital Market Act* (DMA) pada tahun 2022.

Namun demikian, hal ini tidak berarti bahwa *platform* multi-sisi merupakan satu-satunya perkembangan yang perlu dicermati dan mendapatkan perhatian khusus dalam analisis hukum persaingan. Pembahasan secara khusus mengenai penentuan pasar bersangkutan dalam platform multi-sisi lebih didasarkan pada pertimbangan mengenai tingkat kompleksitasnya. Sementara itu, perkembangan yang lain dalam ekonomi digital yang penting antara lain adalah pasar untuk produk yang saling terhubung (*interlinked product*). Contohnya adalah pasar produk perangkat keras dan pasar produk perangkat lunak, atau pasar *operating system* (OS) dan pasar aplikasi pada telepon pintar.<sup>15</sup>

Kedua jenis pasar yang saling terhubung tersebut secara tradisional berada pada dua pasar yang berbeda, namun dalam perkembangannya, keduanya dapat saling mempengaruhi. Kekuatan pasar satu produk dapat mendongkrak kekuatan pasar produk yang lain.<sup>16</sup> Contohnya adalah kekuatan pasar Google pada pasar OS Android berpengaruh pada pasar aplikasi yang dapat dipasang dalam telepon pintar yang menggunakan OS

<sup>10</sup> OECD, “Implications of E-commerce for Competition Policy - Note by the United States”, DAF/COMP/WD(2018)48, 23 Mei 2018, 7. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2018\)48/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)48/en/pdf).

<sup>11</sup> Ralf Dewenter, Ulrich Heimeshoff, dan Franziska Löw, “Market Definition of Platform Markets”, *Working Paper* No. 176, Helmut Schmidt University Hamburg, March 2017, 15. <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/184879/1/82821601.pdf>.

<sup>12</sup> Sarah Oxenham Allen, et al., “Market Definition in the Digital Economy: Considerations for how to Properly Identify Relevant Markets”, *American Antitrust Institute*, 17 Juni 2020, 1-2.

<sup>13</sup> David S Evans and Richard Schmalensee, “The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses”,

dalam Roger D. Blair, and D. Daniel Sokol (Eds.), *The Oxford Handbook of International Antitrust Economics*, Volume 1, (Oxford: Oxford Academic, April 2015), 405-406.

<sup>14</sup> Directorate-General for Competition (European Commission), “Support Study Accompanying the Evaluation of the Commission Notice on the Definition of Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law”, *Final Report*, LU: Publications Office, 2021. <https://data.europa.eu/doi/10.2763/46075>. Diakses tanggal 28 Agustus 2022.

<sup>15</sup> OECD, “Abuse of Dominance in Digital Markets”, July 2020, 20. <https://www.oecd.org/daf/competition/abuse-of-dominance-in-digital-markets-2020.pdf>.

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

Android.<sup>17</sup> Penentuan pasar bersangkutan dalam hal seperti ini perlu dilakukan secara kasus per kasus.

Sebagai contoh, dalam kasus Google Android<sup>18</sup> di Uni Eropa,<sup>19</sup> pada tahun 2007, Google mengadakan kesepakatan dengan Apple, bahwa sejak peluncuran iPhone, Google Search menjadi layanan pencarian umum (*default*) di semua perangkat seluler Apple yang memungkinkan Google memperoleh pendapatan besar dari perangkat Apple. Tanpa kesepakatan semacam itu, produk-produk yang saling terhubung (*interlinked*) mungkin tidak dapat berfungsi.

*Interlinked product* berperan dalam menentukan pasar produk, misalnya OS untuk PC terpisah dari OS untuk telepon seluler. Sebagai contoh, *Original Equipment Manufacturer* (OEM) PC Amazon tidak dapat menginstal OS Seluler pada perangkatnya, demikian pula OS untuk perangkat seluler Apple berbeda dengan OS yang digunakan di PC. Akan tetapi OS *smartphone* dan OS tablet termasuk dalam pasar produk yang sama, karena apabila dilihat dari sisi penawaran, semua pengembang OS menggunakan OS yang sama untuk telepon seluler dan tablet.

Hal berikutnya yang perlu diperhatikan pula adalah penentuan pasar bersangkutan dalam persaingan untuk pasar (*competition for a market* bukan *in the market*) untuk kasus-kasus inovasi disruptif.<sup>20</sup> Hal ini tipikal terjadi dalam sektor farmasi dan teknologi berkaitan dengan paten.

Ekosistem produk merupakan produk atau layanan yang berbeda, ditawarkan melalui *platform* di beberapa segmen pasar, terlepas dari apakah layanan

ini disediakan pada satu aplikasi atau di beberapa aplikasi.<sup>21,22</sup> Ekosistem produk semacam ini perlu dipertimbangkan, karena dapat berimplikasi pada hal-hal berikut: (1) meningkatkan hambatan dan membatasi kemampuan *platform* pesaing yang hanya beroperasi di satu segmen pasar untuk bersaing secara efektif karena *platform* pesaing mungkin hanya menyediakan rangkaian produk dan/atau layanan yang sama dengan ekosistem produk; dan (2) dapat terlibat dalam *tying* dan *bundling* untuk memanfaatkan posisinya di segmen pasar atau ekosistemnya.<sup>23</sup>

Konsep ekosistem produk merupakan perluasan dari pendekatan definisi pasar ketika produk yang berbeda dapat dimasukkan ke dalam pasar yang relevan karena beberapa pertimbangan: (1) penjual menjual produk tersebut secara bersama-sama, dan (2) secara efektif mempertimbangkan komplementaritas di sisi penawaran, dengan memperhatikan sinergi di sisi permintaan, khususnya sinergi konsumsi, sehingga konsep ekosistem produk dapat diterapkan secara lebih umum untuk semua jenis produk dan layanan, dan tidak terbatas pada *platform* digital.<sup>24</sup> Pasar dengan ekosistem produk terdiri dari campuran atau rentang produk yang berbeda, yang di dalamnya komplementaritas dalam permintaan atau penawaran cukup kuat.<sup>25</sup> Oleh karena itu, perlu dipertimbangkan sinergi konsumsi yang cukup kuat yang dapat menunjukkan adanya fokus untuk membentuk ekosistem produk yang terdiri dari layanan berbeda yang dijual oleh *platform*.<sup>26</sup>

<sup>17</sup> Google Android Case, Case AT.40099, Official Journal of the EU, C402/19, 18 July 2018. [https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CELEX:52019XC1128\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CELEX:52019XC1128(02)).

<sup>18</sup> Benjamin Edelman dan Damien Geradin, "Android and Competition Law: Exploring and Assessing Google's Practices in Mobile", *European Competition Journal*, Vol. 12, No. 2-3, (November 2016): 159-160. DOI: <https://doi.org/10.1080/17441056.2016.1254483>.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Josef Drexler, "Anticompetitive Stumbling Stones on the Way to A Cleaner World: Protecting Competition in Innovation Without A Market", *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 8, No. 3, (September 2012): 507. DOI: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhs019>.

<sup>21</sup> CCCS, "E-Commerce Platforms Market Study - finding and recommendations", *Market Study Report*, 10

September 2020, 48. <https://www.cccs.gov.sg/-/media/custom/ccs/files/media-and-publications/publications/market-studies/cccs-ecommerce-platforms-market-study-report.pdf?la=en&hash=167617E34FDC1DB6E2B68B66B9F7B6801B7B9A35>.

<sup>22</sup> Michael G. Jacobides and Ioannis Lianos, "Ecosystems and Competition Law in Theory and Practice", *Industrial and Corporate Change*, Vol. 30, (October 2021), 1199-1200. DOI: <https://doi.org/10.1093/icc/dtab061>.

<sup>23</sup> CCCS, "E-Commerce Platforms Market Study - finding and recommendations", 60.

<sup>24</sup> *Ibid.*, 61.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> *Ibid.*

Berdasarkan studi terbaru di Singapura sebagai perbandingan, diamati adanya kecenderungan *platform* digital untuk berkembang menjadi ekosistem di mana *platform* masuk ke beberapa pasar lateral dan menyediakan banyak layanan.<sup>27</sup> Salah satu faktor yang meningkatkan keunggulan ekosistem adalah adanya komplementaritas permintaan. Permintaan yang saling melengkapi tersebut dapat disamakan dengan konsep komplementaritas transaksi dan penciptaan sinergi konsumsi, yang di dalamnya konsumen dapat menemukan bahwa mereka menikmati penghematan waktu atau kenyamanan dalam membeli beberapa layanan berbeda dari *platform* yang sama.<sup>28</sup>

*Platform* multi-sisi dan efek jaringan banyak ditemukan pada sektor ekonomi yang memanfaatkan teknologi informasi. Model bisnis ini sudah dikenal pula dalam sebelum era digital, seperti kartu kredit, surat kabar, atau pusat perbelanjaan. Penerbit majalah melayani pasar pembaca dan sekaligus pasar periklanan, yang keduanya saling terkait oleh efek jaringan tidak langsung (*indirect network effect*).<sup>29</sup>

Hanya saja dalam ekonomi digital, model bisnis ini mendapatkan bentuk pengembangan yang optimal dengan revolusi industri 4.0 yang mengintegrasikan teknologi informasi sebagai *enabler*. *Platform* multi-sisi yang dalam bentuk yang konvensional dikenali dengan peran perantara telah berevolusi menjadi suatu model bisnis yang mampu mengoptimalkan pemanfaatan tiap sisi *platform*nya untuk kepentingan baik *platform* tersebut maupun mitra dan pengguna atau konsumen.

Sebagaimana dikemukakan dalam Bagian Pendahuluan, ilegalitas suatu perbuatan dalam hukum persaingan tidak selalu ditentukan *per se* ketika elemen-elemen perbuatan tersebut terpenuhi. Dalam konteks ini, terdapat dua pendekatan yang kemudian memunculkan pendekatan *per se illegal* dan pendekatan *rule of reason*. Kedua pendekatan tersebut adalah pendekatan formalistik dan pendekatan dampak (*effect-based*).<sup>30</sup>

Dalam pendekatan formalistik yang merupakan akar dari *per se illegality*, pusat perhatian diletakkan pada proses persaingan dengan asumsi implisit bahwa adanya gangguan terhadap persaingan, dengan sendirinya menimbulkan dampak merugikan bagi konsumen (*consumer harm*). Dengan asumsi demikian, maka dampak kerugian terhadap konsumen tidak perlu dibuktikan, sepanjang elemen perbuatannya terpenuhi.

Sementara itu, pendekatan dampak meletakkan fokus pada kasus tanpa asumsi bahwa perbuatan yang dilarang serta merta menimbulkan dampak negatif bagi konsumen. Oleh karena itu, pendekatan ini bersifat kasuistis dan mensyaratkan adanya bukti dampak negatif bagi konsumen untuk penentuan ilegalitas perbuatan.<sup>31</sup> Paper ini memusatkan perhatian pada yang pendekatan yang terakhir ini.

Implementasi pendekatan dampak dapat berbeda-beda di tiap yurisdiksi. Sebagai perbandingan, di Uni Eropa, pendekatan dampak difokuskan pada bagaimana menjaga arena persaingan yang setara (*level playing field*) untuk semua pelaku usaha. Sementara itu, di Amerika Serikat, perhatian dipusatkan pada terbukti tidaknya dampak perbuatan. Fokus yang berbeda tersebut membawa implikasi yang berbeda dalam penanganan kasus.

Di Indonesia, pendekatan dampak dapat dilihat pada perumusan klausula dalam UU No. 5 Tahun 1999 seperti “dapat menimbulkan praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat”. Dalam suatu kasus persaingan, dampak suatu perbuatan diuji dengan melihat ada atau tidaknya praktik monopoli atau timbul tidaknya persaingan usaha tidak sehat. Dengan kata lain, dampak suatu perbuatan dianalisis dalam konteks proses persaingan. Dengan demikian, kualifikasi ilegalitas dalam pendekatan *rule of reason* dalam UU No. 5 Tahun 1999 tidak mensyaratkan bukti adanya kerugian langsung terhadap konsumen. Bukti adanya dampak negatif terhadap proses persaingan sudah cukup untuk menentukan adanya pelanggaran hukum persaingan.

<sup>27</sup> *Ibid.*, 48.

<sup>28</sup> *Ibid.*, 59-60.

<sup>29</sup> Ralf Dewenter, Ulrich Heimeshoff, dan Franziska Löw, “Market Definition of Platform Markets”, 15.

<sup>30</sup> OECD, “Handbook on Competition Policy in the Digital Age”, 11 September 2022,

<https://www.oecd.org/daf/competition-policy-in-the-digital-age/>.

<sup>31</sup> Michael A. Carrier, “The Four-Step Rule of Reason”, *Antitrust*, Vol. 33, No. 2, (Spring 2019): 51-52. <https://www.antitrustinstitute.org/wp-content/uploads/2019/04/ANTITRUST-4-step-RoR.pdf>.

## 2. Dampak Negatif (*Harm*) dalam Ekonomi Digital

Perilaku pelaku usaha dalam pasar dapat menimbulkan dampak negatif terhadap persaingan dan dapat pula secara langsung terhadap konsumen. Perilaku tersebut dalam ekonomi digital dapat dikategorikan antara lain dalam praktik eksklusi (*exclusionary*),<sup>32</sup> praktik kartel melalui algoritma (*algorithmic collusion*),<sup>33</sup> dan perilaku pelaku usaha yang menimbulkan dampak terhadap konsumen secara langsung (*direct harm to consumer*). Dua kategori pertama menimbulkan dampak terhadap persaingan, sementara kategori ketiga menimbulkan dampak secara langsung pada konsumen. Kategori pertama mencakup praktik perilaku yang membatasi persaingan secara sepihak (*unilateral restraints*), sementara kategori kedua merupakan bentuk penyalahgunaan algoritma untuk memfasilitasi kartel.

Beberapa bentuk *exclusionary practices* yang secara tipikal ditemukan dalam ekonomi digital antara lain adalah preferensi diri sendiri (*self-preferencing*), harga predatori (*predatory pricing*), dan praktik manipulasi algoritma.<sup>34</sup> Praktik preferensi diri sendiri dapat terjadi misalnya dalam kasus suatu *platform e-commerce* yang selain menyediakan layanan perantara untuk *e-commerce*, juga menawarkan produknya sendiri, bersaing dengan *merchant* yang menjadi pengguna layanannya (kadang disebut juga sebagai mitranya). Perilaku preferensi diri sendiri dapat terjadi ketika *platform* tersebut memberikan perlakuan istimewa kepada produknya sendiri dan dengan demikian merugikan posisi para mitranya. Hal ini lazimnya dapat dilakukan jika *platform* tersebut memiliki posisi dominan atau setidaknya memiliki posisi yang kuat di dalam pasar relatif dibandingkan dengan mitranya (*superior bargaining power*).

Perilaku harga predatori dapat terjadi ketika suatu *platform* digital mengenakan harga sedemikian rendah atau harga di bawah biaya (atau secara

konvensional disebut jual rugi, *selling at loss*) dengan tujuan untuk mematikan dan mengeluarkan pesaing dari pasar, kemudian menutup kerugiannya selama mengenakan harga rendah, dengan harga monopoli. Praktik harga predatori telah lama dikenal, namun dalam ekonomi digital, terdapat suatu kekhasan dengan bekerjanya efek jaringan dan menjadi semakin kompleks apabila melibatkan MSP.

Praktik manipulasi algoritma dapat terjadi ketika algoritma disalahgunakan untuk antara lain mengarahkan konsumen kepada pelaku usaha tertentu secara manipulatif.<sup>35</sup> Hal ini dapat terjadi misalnya dalam penggunaan algoritma untuk aplikasi yang dibuat guna membantu konsumen menemukan suatu layanan atau barang yang sesuai dengan kebutuhannya. Alih-alih secara obyektif memberikan rekomendasi untuk suatu produk yang memang sesuai dengan kebutuhan konsumen, aplikasi mengarahkan konsumen pada produk tertentu dari perusahaan aplikasi bersangkutan. Praktik ini selain dapat menimbulkan dampak negatif bagi persaingan serupa dengan dalam kasus *self-preferencing*, juga bagi konsumen secara langsung karena konsumen sebenarnya dimanipulasi untuk menggunakan suatu produk yang direkomendasikan.

*Algorithmic collusion*<sup>36</sup> adalah suatu bentuk penyalahgunaan algoritma untuk mengatasi kesulitan dalam koordinasi dalam suatu kartel.<sup>37</sup> Kompleksitas untuk menangani kasus kolusi diam-diam ini menjadi meningkat dengan penggunaan algoritma karena koordinasi yang antarpelaku usaha dapat menjadi semakin sulit untuk dilacak atau dibuktikan.

Sementara itu, kategori ketiga yang melibatkan dampak negatif secara langsung bagi konsumen dapat dijumpai misalnya baik dalam praktik harga yang dipersonalisasi (*personalized*

<sup>32</sup> Vikas Kathuria dan Jure Globocnik, "Exclusionary Conduct in Data-Driven Markets: Limitations of Data Sharing Remedy", *Journal of Antitrust Enforcement*, Vol. 8, No. 3, (January 2020): 512. DOI: <https://doi.org/10.1093/jaenfo/jnz036>.

<sup>33</sup> Ariel Ezrachi dan Maurice E. Stucke, "Sustainable and Unchallenged Algorithmic Tacit Collusion", *17 Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, Vol. 17, No. 2, (March 2020): 217. <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njtip/vol17/iss2/2>.

<sup>34</sup> Michal S Gal, "Algorithmic Challenges to Autonomous Choice", *Michigan Technology Law Review*, Vol. 25, No. 1, (2018): 66. <https://repository.law.umich.edu/mttlr/vol25/iss1/3>.

<sup>35</sup> Salil K Mehra, "Antitrust and the Robo-Seller: Competition in the Time of Algorithms", *Minnesota Law Review*, Vol. 100, (2016): 1326. <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/204>.

<sup>36</sup> Ariel Ezrachi dan Maurice E. Stucke, "Sustainable and Unchallenged Algorithmic Tacit Collusion", 217.

<sup>37</sup> Michal S Gal, "Algorithmic Challenges to Autonomous Choice", 66.

pricing)<sup>38</sup> maupun personalisasi non-harga (*non-price personalization*) yang merugikan.<sup>39</sup> Dalam praktik harga yang dipersonalisasi, suatu *platform* misalnya mengenakan harga kepada masing-masing pelanggan berdasarkan pemrofilan (*profiling*) yang dilakukannya sehingga setiap pelanggan akan dikenakan harga yang paling tinggi yang dapat dibayar oleh pelanggan bersangkutan karena kemampuannya dan kesediaannya untuk membayar, dan harga tersebut dapat berbeda satu pelanggan dari pelanggan lainnya.

Dalam personalisasi non-harga, *platform* kembali memberdayakan proses pemrofilan untuk dapat mengekstraksi informasi sebanyak mungkin mengenai seorang pelanggan untuk dapat mengenakan perlakuan nonharga yang menguntungkan *platform*.<sup>40</sup> Sebagai contoh adalah ranking yang dipersonalisasi, pemberian rekomendasi atau sebaliknya penyaringan informasi untuk konsumen oleh algoritma,<sup>41</sup> diskriminasi oleh algoritma, dan praktik pola gelap (*dark pattern*)<sup>42</sup> suatu strategi dengan mengeksploitasi kerentanan konsumen dan bias kognitif misalnya melalui desain *user interface* (UI) atau *user experience* (UX) yang digunakan untuk memanipulasi pengguna untuk mengambil keputusan yang tidak akan diambilnya seandainya tidak termanipulasi.

## B. Praktik *Privacy Policy Tying* dan Hukum Persaingan Usaha

Beranjak dari analisis dampak yang telah dipaparkan dalam bagian di atas, bagian ini akan menganalisis lebih lanjut bagaimana analisis dampak dalam kasus *privacy policy tying*. Analisis tersebut dibagi dalam dua bagian, pertama, akan dibahas mengenai bagaimana data pribadi berperan dalam analisis hukum persaingan. Pada bagian kedua akan dianalisis bagaimana dampak persaingan dalam kasus *privacy policy tying* dengan mengambil contoh kasus penyalahgunaan posisi dominan oleh Facebook di Jerman.

<sup>38</sup> Joe Cannataci, Valeria Falce, and Oreste Pollicino, *Legal Challenges of Big Data*, (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2020), 58.

<sup>39</sup> GOV.UK, "Algorithms: How They Can Reduce Competition and Harm Consumers", 19 January 2021, <https://www.gov.uk/government/publications/algorithms-how-they-can-reduce-competition-and-harm-consumers/algorithms-how-they-can-reduce-competition-and-harm-consumers>.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Michal S Gal, "Algorithmic Challenges to Autonomous Choice", 66.

## 1. Data Pribadi dalam Konteks Hukum Persaingan

Data dalam konteks ekonomi digital mencakup beraneka ragam data, dapat berupa antara lain data pribadi, data perusahaan, dan data yang dilindungi oleh hak kekayaan intelektual (HKI). Namun demikian, peran data pribadi menjadi sangat menonjol dalam perkembangan ekonomi digital karena kegunaannya dalam bisnis antara lain untuk dapat menghasilkan layanan yang baru atau yang lebih baik. Sebagai contoh, basis data pribadi pengguna yang besar dan analisis data yang baik akan memungkinkan dilakukannya pemrofilan pengguna untuk menghasilkan *targetted marketing*. Dengan demikian, data berperan sebagai input untuk menyediakan layanan yang relevan kepada pengguna dan pengiklan.

Lebih lanjut, tersedianya *big data* yang dicirikan dengan data dalam volume besar, kecepatan (*velocity*) pemrosesan yang tinggi, variasi (*variety*) yang luas, dan nilai dari data (*value*)<sup>43</sup> memungkinkan dilakukannya analisis prediktif guna memperoleh informasi mengenai kehidupan seseorang dan preferensinya.<sup>44</sup> Dengan demikian, data berperan sebagai input untuk menyediakan layanan yang relevan kepada pengguna dan pengiklan.

Data pribadi pengguna merupakan suatu bentuk dari *intermediary product*. Data pengguna bukanlah produk yang diperdagangkan, bahkan data pribadi pengguna bukanlah komoditas. Walaupun diperlakukan sebagai aset, namun memiliki sifat yang berbeda dari aset lainnya. Lebih lanjut, tidak terdapat pasar data pribadi pengguna. Jadi, tidak dapat dilakukan penilaian terhadap *substitutabilitas* data pengguna dan tidak ada pasar bersangkutan yang dapat diidentifikasi berdasarkan data pribadi pengguna. Ketersediaan data pribadi pengguna lebih dilihat sebagai efek samping atau produk sampingan dari penggunaan *platform* daripada sebagai pasokan produk oleh pengguna sebagai

<sup>42</sup> Jamie Luguri and Lior Jacob Strahilevitz, "Shining a Light on Dark Patterns", *Journal of Legal Analysis*, Vol. 13, No. 1, (March 2021): 44. DOI: <https://doi.org/10.1093/jla/laaa006>.

<sup>43</sup> Ariel Ezrachi dan Maurice E. Stucke, *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*, (Cambridge, Massachusetts London: Harvard University Press, 2016): 15.

<sup>44</sup> Jens-Erik Mai, "Big Data Privacy: The Datafication of Personal Information", *The Information Society*, Vol. 32, No. 3, (May 2016): 193. DOI: <https://doi.org/10.1080/01972243.2016.1153010>.

imbalan untuk dapat menggunakan suatu layanan, seperti fungsi pencarian atau jejaring sosial.

Dalam ekonomi digital, pelaku usaha dapat memberikan layanan harga nol<sup>45</sup> namun demikian, pada dasarnya kosumen melakukan pembayaran, hanya bentuknya adalah non-moneter, ketika menggunakan layanan tersebut dengan memberikan data pribadinya sebagai imbalan (penggantinya).<sup>46</sup>

*Platform* layanan dengan harga nol merupakan *platform* dengan pertimbangan dinamis,<sup>47</sup> sebagai bagian integral yang memaksimalkan keuntungan,<sup>48</sup> dengan menawarkan suatu produk tanpa imbalan uang” (*zero-price*) dari pengguna.<sup>49</sup> Di sini pentingnya efek jaringan yang kuat dapat dilihat, karena efek jaringanlah yang menghubungkan segmen pasar.<sup>50</sup> Efek jaringan (*network effect*) terjadi ketika suatu produk lebih berharga bagi pengguna, jika semakin banyak pengguna menggunakan produk yang sama atau yang kompatibel. Efek jaringan tidak langsung mempengaruhi mekanisme penentuan harga dan interaksi dalam pasar tersebut.<sup>51</sup> Para ekonom menyebut fenomena ini sebagai eksternalitas jaringan.<sup>52</sup>

Efek jaringan dapat menjadi sumber pertumbuhan *platform* yang cepat, sehingga dapat menjadi perusahaan yang berharga hanya dalam waktu singkat. Cara kerja efek jaringan sangat sederhana, misalnya ketika sebuah perusahaan meluncurkan aplikasi baru yang kemudian digunakan seseorang lalu orang tersebut merasa senang dengan aplikasi

tersebut lalu merekomendasikannya kepada empat rekannya dan keempat rekannya juga merasa puas dengan aplikasi baru tersebut dan merekomendasikannya kepada kolega lain dan seterusnya.

*Platform* memungkinkan kelompok pengguna pada suatu sisi tertentu untuk meminimalkan biaya transaksi yang seharusnya mereka keluarkan saat melakukan kegiatan di satu sisi *platform*, misalnya pencarian dalam *platform* mesin pencarian.<sup>53</sup> Inilah yang dalam bagian sebelumnya dimaksud dengan struktur harga. Untuk tiap sisi *platform* dapat dikenakan harga yang berbeda, bahkan pada satu sisi dapat dikenakan harga nol kepada pengguna. Namun demikian, struktur harga dengan pengenaan harga yang berbeda pada sisi *platform* yang berbeda ini tidak dapat diartikan sebagai diskriminasi harga.

*Platform* yang menawarkan layanan dengan harga nol ini, namun demikian, perlu dicermati lebih lanjut. Dalam layanan seperti ini, lazimnya yang menjadi pusat perhatian *platform* adalah untuk mendapatkan informasi yang mendalam mengenai penggunaannya dan kunjungan pengguna di *platform* untuk dapat ditawarkan tayangan iklan (*view/audience market* atau *attention market*).<sup>54,55</sup>

Beberapa aspek perlu diperhatikan dalam hal ini. Aspek pertama adalah *critical mass* yang mengacu pada efek jaringan yang dijelaskan pada bagian sebelumnya. Untuk dapat menarik pelanggan pada sisi *platform* yang lain, maka basis pelanggan pada suatu sisi *platform* harus mencapai *critical mass*,

<sup>45</sup> Jens-Uwe Franck dan Martin Peitz, "Market Definition and Market Power in the Platform Economy", Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Vol. 23, (December 2021): 91-92.

<sup>46</sup> Jan Krämer, "Digital Markets and Online Platforms: New Perspectives on Regulation and Competition Law", Brussels: Centre on Regulation in Europe (CERRE), 18 November 2020, 14. <https://cerre.eu/publications/digital-markets-online-platforms-new-regulation-competition-law/>.

<sup>47</sup> Jens-Uwe Franck dan Martin Peitz, "Market Definition and Market Power in the Platform Economy", 120.

<sup>48</sup> Latham & Watkins, "Market Definition Notice Under Review", *Antitrust Client Briefing*, 20 Juli 2021, 5. <https://www.lw.com/thoughtLeadership/market-definition-notice-under-review>.

<sup>49</sup> Jens-Uwe Franck dan Martin Peitz, "Market Definition and Market Power in the Platform Economy", 120.

<sup>50</sup> Jerrold Nadler and David N. Cicilline, "Investigation of Competition in Digital Markets", *Majority Staff Report and Recommendation*, Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary, United States, October 2020, 41.

[https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition\\_in\\_digital\\_markets.pdf?utm\\_campaign=4493-519](https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf?utm_campaign=4493-519).

<sup>51</sup> OECD, "Abuse of Dominance in Digital Markets", 2-3.

<sup>52</sup> Directorate-General for Competition (European Commission), "Glossary of Terms Used in EU Competition Policy: Antitrust and Control of Concentrations", Publication Office, 2002, 33. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/100e1bc8-cee3-4f65-9b30-e232ec3064d6>.

<sup>53</sup> Arora, R., "E-commerce, (Big) Data and Competition Law: Need for New Framework for the Application of Competition Law to Online Platforms", *Semantic Scholar*, 2018, 2. [https://www.semanticscholar.org/paper/E-commerce%2C\(Big\)-Data-and-Competition-Law-Need-for-Arora/7adf1d8fd9bc62269b4a0aecf163d9aedc9094e8](https://www.semanticscholar.org/paper/E-commerce%2C(Big)-Data-and-Competition-Law-Need-for-Arora/7adf1d8fd9bc62269b4a0aecf163d9aedc9094e8). Diakses 6 September 2022.

<sup>54</sup> Jens-Uwe Franck and Martin Peitz, "Market Definition and Market Power in the Platform Economy", 118.

<sup>55</sup> Natascha Just, "Governing Online Platforms: Competition Policy in Times of Platformization", *Telecommunications Policy*, Vol. 45, No. 5, (June 2018): 386. DOI:<https://doi.org/10.1016/j.telpol.2018.02.006>.

mencapai suatu volume tertentu. Oleh karena itu, sangat penting bagi *platform* multi-sisi untuk menarik pelanggan untuk mencapai *critical mass* ini sebelum dapat beroperasi dengan baik.

Hal kedua adalah kontribusi data pada kekuatan pasar. Perlu dipahami bahwa yang penting bukan sekedar jumlah dan kualitas datanya, melainkan lebih penting adalah kemampuan untuk memonetisasi informasi yang dikumpulkan. Dengan demikian, kemampuan pelaku usaha untuk menempatkan sumber daya dan kapasitas teknologi menjadi faktor-faktor lain yang harus dipertimbangkan. Sementara itu, untuk penghitungan pangsa pasar, alih-alih menggunakan basis data pengguna, dapat digunakan total omzet yang diperoleh pelaku usaha yang aktif dalam pasar potensial yang menggunakan suatu jenis data tertentu.

Walaupun *'winner take all'* mungkin tidak terjadi, namun karakter *platform* multi-sisi meningkatkan potensi suatu *platform online* yang berhasil untuk meraih kekuatan pasar atau bahkan menjadi dominan di dalam pasar.

Ketiga, akses terhadap data pengguna karenanya memainkan peranan penting bagi pelaku usaha dan hukum persaingan usaha mendapatkan tantangan baru untuk menangani kasus-kasus

persaingan yang melibatkan data pengguna.<sup>56</sup> Akses terhadap data pengguna secara spesifik tunduk pada regulasi yang terpisah mengenai perlindungan data pribadi yang mensyaratkan adanya persetujuan (*consent*) dari subyek data<sup>57</sup> dan hal ini bukan termasuk dalam ranah hukum persaingan. Namun demikian, persoalan akses juga relevan dalam hukum persaingan karena dimungkinkannya bagi pengguna untuk menggunakan lebih dari satu *platform* (*multihoming*) atau berpindah *platform*. Hal ini dapat menghindarkan persoalan *lock-in* dengan memungkinkan pelanggan untuk tetap memiliki pilihan.

Persoalan akses dapat dilihat pula dari sisi pengguna untuk dapat memperoleh akses atas datanya sendiri yang ada pada dawai yang berbeda, jadi bukan hanya pada *platform* yang berbeda. Jaminan bagi pengguna untuk mendapatkan akses tersebut juga dapat menghindarkannya dari persoalan *lock-in* seperti di atas.<sup>58</sup>

*Multi-homing* adalah suatu situasi ketika agen<sup>59</sup> atau sekelompok konsumen<sup>60</sup> dapat memilih lebih dari satu *platform* atau menggunakan beberapa *platform* secara simultan,<sup>61</sup> <sup>62</sup> atau paralel<sup>63</sup> <sup>64</sup> atau bersamaan<sup>65</sup> untuk layanan yang sama<sup>66</sup> atau mengakses produk atau layanan tertentu,<sup>67</sup> yang menekankan pada aspek harga, kualitas dan

<sup>56</sup> Konstatina Bania, "The Role of Consumer Data in the Enforcement of EU Competition Law", *European Competition Journal*, Vol. 14, No. 1, (Januari 2018): 38-39. DOI: <https://doi.org/10.1080/17441056.2018.1429555>

<sup>57</sup> Paul Voigt and Axel von dem Bussche, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Practical Guide*, (Cham: Springer, 2017), 93.

<sup>58</sup> Josef Drexler, "Connected Devices - An Unfair Competition Law Approach to Data Access Rights of Users", dalam German Federal Ministry of Justice and Consumer Protection dan Max-Planck-Institute for Innovation and Competition, *Data Access, Consumer Interests and Public Welfare*, (Baden-baden: Nomos, 2021), 526.

<sup>59</sup> Bruno Jullien and Wilfried Sand-Zantman, "The Economics of Platforms: A Theory Guide for Competition Policy", *Information Economics and Policy*, Vol. 45, (Maret 2021): 11. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.infoecopol.2020.100880>.

<sup>60</sup> Competition Policy and Law Group APEC Economic Committee, "Competition Policy for Regulating Online Platforms in the APEC Region - Mexico", the Federal Telecommunications Institute (IFT) México, August 2019, 16. <https://www.apec.org/apecapi/publication/getfile?publicationId=49659630-d6f2-4ad6-a576-ba48b190d8cd>.

<sup>61</sup> Competition Policy and Law Group APEC Economic Committee, "Competition Policy for Regulating Online Platforms in the APEC Region - Mexico", 19.

<sup>62</sup> David S Evans and Richard Schmalensee, "The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses", 166,

<sup>63</sup> OECD, *Market Definition in Multi-Sided Markets*, Note by Sebastian Wismer & Arno Rasek, DAF/COMP/WD(2017)33/FINAL, 21-23 Juni 2017, 10. <https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD%282017%2933/FINAL&docLanguage=En>.

<sup>64</sup> Directorate-General for Competition (European Commission), "Support Study Accompanying the Evaluation of the Commission Notice on the Definition of Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law", 11-12, 78.

<sup>65</sup> Inge Graef, Sih Yuliana Wahyuningtyas, and Peggy Valcke, "Assessing Data Access Issues in Online Platforms", *Telecommunications Policy*, Vol. 39, (June 2015): 379. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.telpol.2014.12.001>.

<sup>66</sup> OECD, "Two-Sided Market", DAF/COMP(2009)20, 17 December 2009, 33. <https://www.oecd.org/daf/competition/44445730.pdf>.

<sup>67</sup> Competition Policy and Law Group APEC Economic Committee, 19.

layanan.<sup>68</sup> *Multi homing* merupakan cara untuk menuai manfaat atau keuntungan dari eksternalitas jaringan<sup>69</sup> yang lebih besar. Perilaku *multi-homing* berguna dalam analisis untuk melihat implikasinya terhadap persaingan harga,<sup>70</sup> insentif kepada pesaing untuk berkoordinasi,<sup>71</sup> insentif persaingan harga (hubungan eksklusif),<sup>72</sup> ada atau tidaknya kekuatan monopoli dalam menyediakan akses kepada pelanggan, fasilitas bagi pengguna untuk dapat menegosiasikan harga dan ketersediaan fasilitas di beberapa aplikasi secara *real time* dengan sedikit usaha.<sup>73</sup>

*Multi homing* dapat digunakan pula sebagai alat untuk mengevaluasi merger, mengevaluasi komplementaritas atau substitusi antara *platform* gabungan, mengevaluasi biaya peralihan yang dialami konsumen dan intensitas persaingan,<sup>74</sup> sebagai elemen tambahan yang digunakan untuk mendefinisikan pasar bersangkutan dalam *platform* dan layanan digital<sup>75</sup> atau pasar yang sempit,<sup>76</sup> dan dapat ditentukan menggunakan elemen yang berbeda-beda, misalkan adanya biaya peralihan yang signifikan hingga preferensi konsumen.<sup>77</sup>

Sementara itu, problem *lock-in* terjadi ketika pengguna tidak dapat beralih kepada *platform* lain, tidak tanpa biaya atau upaya yang signifikan cukup untuk membuat pengguna tersebut terpaksa bergantung pada satu *platform* tertentu tersebut. Problem ini lazimnya dipengaruhi oleh efek jaringan.<sup>78 79</sup>

Oleh karena itu, akses terhadap data memainkan peranan penting bagi pelaku usaha. Akses terhadap data pengguna secara spesifik tunduk pada

regulasi yang terpisah mengenai perlindungan data pribadi yang mensyaratkan adanya persetujuan (*consent*) dari subyek data dan hal ini bukan termasuk dalam ranah hukum persaingan. Namun demikian, akses menjadi relevan dalam hukum persaingan karena dimungkinkannya pengguna untuk menggunakan lebih dari satu *platform* atau berpindah *platform* akan dapat menghindarkan dari persoalan *lock-in* dengan memungkinkan pelanggan untuk tetap memiliki pilihan.

Dalam hal inilah akses diperlukan dan konsep interoperabilitas menjadi penting dalam hukum persaingan untuk menghindarkan hambatan masuk ke dalam pasar. Salah satu cara yang ditempuh adalah melalui penerapan portabilitas data (*data portability*). Dalam konteks ini, maka penolakan untuk memberikan akses (*denial to give access*) – tentunya yang telah memenuhi syarat perlindungan data pribadi (*consent*) – dapat menjadi kasus ‘*refusal to deal*’ di bawah penerapan doktrin fasilitas yang esensial (*essential facility doctrine*). Dalam praktik di Uni Eropa, kasus ini mensyaratkan dua hal, yaitu posisi dominan dan indispensabilitas (*indispensability*).<sup>80</sup>

Pentingnya akses terhadap data pengguna dapat dilihat dalam kasus akuisisi Google terhadap *DoubleClick* di Amerika.<sup>81</sup> Dalam kasus tersebut, dapat dilihat pentingnya akses atas data dan bagaimana otoritas persaingan melakukan analisis atas hal tersebut dalam kasus merger. Dalam kasus ini, *Federal Trade Commission* (FTC) memeriksa usulan akuisisi *DoubleClick* oleh Google, mempertimbangkan adanya keberatan yang diajukan

<sup>68</sup> OECD, *Two-Sided Market*, 138.

<sup>69</sup> Jean-Charles Rochet and Jean Tirole. “Two-Sided Markets: A Progress Report”, *The RAND Journal of Economics*, Vol. 37, No. 3, (Autumn 2006): 667. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1756-2171.2006.tb00036.x>.

<sup>70</sup> Pil J. Choi, “Tying in Two-Sided Markets With Multi-Homing”, *The Journal of Industrial Economics*, Vol. 58, No. 3, (September 2010): 613. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-6451.2010.00426.x>.

<sup>71</sup> OECD, ‘Two-Sided Market’, 42.

<sup>72</sup> Jean-Charles Rochet and Jean Tirole, “Platform Competition in Two-Sided Markets”, *Journal of the European Economic Association*, Vol. 1, No. 4, (June 2003): 993. DOI: <https://doi.org/10.1162/154247603322493212>.

<sup>73</sup> OECD, ‘Two-Sided Market’, 164.

<sup>74</sup> Competition Policy and Law Group APEC Economic Committee, 19, 22-23.

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> OECD, “Market Definition in Multi-Sided Markets”, 15.

<sup>77</sup> Competition Policy and Law Group APEC Economic Committee, 16.

<sup>78</sup> Daniel F. Spulber, “Unlocking Technology: Antitrust and Innovation”, *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 4, No. 4, (May 2008): 917. DOI: [doi:10.1093/joclec/nhn016](https://doi.org/10.1093/joclec/nhn016).

<sup>79</sup> Tom Bjorkroth, “Loyal or Locked-In and Why Should We Care?”. *Journal of Competition Law and Economics*, Vol. 10, No. 1, (2014), 47-48. DOI: <https://doi.org/10.1093/joclec/nht022>.

<sup>80</sup> Geradin, Damien, dan Monika Kuschewsky. “Competition Law and Personal Data: Preliminary Thoughts on a Complex Issue”, *Concurrences*, Vol. 2, (2013): 15. DOI: [DOI:10.2139/SSRN.2216088](https://doi.org/10.2139/ssrn.2216088).

<sup>81</sup> FTC File No. 071-0170 - Google/DoubleClick (Statement of FTC, 20 Desember 2007), [https://www.ftc.gov/system/files/documents/public\\_statements/418081/071220googledc-commstmt.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/418081/071220googledc-commstmt.pdf).

atas dasar teori bahwa kombinasi dari basis data pengguna di kedua perusahaan dapat dieksploitasi sedemikian hingga mengancam privasi konsumen dan dapat menimbulkan kerugian terhadap persaingan.

Dalam investigasinya, FTC mempertimbangkan bahwa kombinasi basis data pengguna Google dan DoubleClick akan memberi Google keuntungan luar biasa di pasar perantara iklan. Popularitas mesin pencari Google dan kecakapan teknisnya telah memberi Google banyak informasi tentang pelanggan bahkan sebelum transaksi dilakukan. Namun demikian, informasi pelanggan dan pesaing yang dikumpulkan *DoubleClick* saat ini adalah milik penerbit dan bukan milik *DoubleClick*. Pembatasan dalam kontrak *DoubleClick* dengan pelanggannya melindungi informasi tersebut dari pengungkapan dan Google telah berkomitmen untuk menghormati kontrak tersebut.

Lebih lanjut bukti menunjukkan bahwa baik data yang tersedia untuk Google, maupun data yang tersedia untuk *DoubleClick*, bukanlah input yang penting untuk produk periklanan online. Sejumlah pesaing Google juga memiliki data berharga yang tidak dimiliki Google. Sebagai contoh, pesaing Google yang paling signifikan di pasar perantara iklan, seperti Microsoft, Yahoo!, dan Time Warner memiliki akses atas data unik mereka sendiri. Perusahaan-perusahaan ini memiliki mesin pencari yang populer dan memiliki akses atas informasi konsumen dari server iklan internal mereka, layanan perantara iklan, properti web lainnya, dan perangkat lunak.

FTC memandang bahwa akuisisi Google atas Doubleclick tidak mengancam persaingan dengan perusahaan-perusahaan tersebut. Demikian pula, karena teori potensi kerugian terhadap persaingan tidak terbukti, FTC memandang bahwa tidak ada dasar untuk mengenakan persyaratan atas akuisisi tersebut.

## 2. Dampak dalam Kasus *Privacy Policy Tying*

Salah satu kasus yang mengemuka berkaitan dengan *privacy policy tying* adalah kasus penyalah-

gunaan posisi dominan oleh Facebook di Jerman dalam melalui kebijakan privasi pengumpulan data pribadi penggunanya. Posisi dominan dalam hukum persaingan Jerman diatur dalam Pasal 18 Undang-undang Persaingan Jerman/ *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*<sup>82</sup> (GWB). Suatu pelaku usaha dianggap memiliki posisi dominan apabila ia sebagai pemasok atau pembeli dari suatu jenis tertentu barang atau layanan komersial pada produk dan pasar yang relevan secara geografis: (1) tanpa pesaing; (2) tidak tunduk pada persaingan yang signifikan; atau (3) memiliki posisi pasar yang unggul dibandingkan para pesaingnya.<sup>83</sup> Kasus ini akan digunakan sebagai contoh untuk dapat melihat bagaimana dampak persaingan akan dianalisis dalam kasus *privacy policy tying*.

Dalam kasus ini, Facebook Ireland Limited (Facebook) (sekarang menggunakan nama "Meta", namun dalam paper ini masih akan disebut dengan "Facebook" sesuai dengan nama yang digunakan ketika kasus berlangsung) yang berkedudukan di Irlandia mengoperasikan jejaring sosial Facebook di Eropa yang menyediakan *platform* komunikasi online bagi pengguna. Dalam kasus ini, Facebook telah mengumpulkan dan memproses data pribadi pengguna yang tinggal di Jerman ketika menggunakan layanan dalam *platform* terafiliasi dengan Facebook tanpa persetujuan pengguna. Pengumpulan data tersebut dilakukan melalui program antarmuka yang diintegrasikan ke dalam situs atau *plugin* aplikasi sosial media, login dan paket akun Facebook serta layanan lainnya ketika pengguna menggunakan situs atau aplikasi seluler pihak ketiga.<sup>84</sup>

Setelah investigasi, pada tanggal 6 Februari 2019, *Bundeskartellamt* (BKartA), otoritas persaingan Jerman, memutuskan bahwa pengumpulan data yang berlebihan oleh Facebook, khususnya dari Instagram, WhatsApp, dan situs web pihak ketiga, merupakan pelanggaran terhadap regulasi perlindungan data pribadi/ *European Union General Data Protection Regulation* (EU-GDPR) sekaligus merupakan penyalahgunaan posisi dominan berdasarkan undang-undang persaingan.<sup>85</sup> BKartA memerin-

<sup>82</sup> Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. June 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 19. July 2022 (BGBl. I S. 1214) geändert worden ist.

<sup>83</sup> Pasal 18 ayat (1) GWB. Pasal 18 ayat (1) GWB.

<sup>84</sup> BGH (German Federal Court of Justice), decision of 23 June 2020 – KVR 69/19 – OLG Düsseldorf (Düsseldorf Higher Regional Court), Courtesy translation of Decision

KVR 69/19 rendered by the Bundesgerichtshof (Federal Court of Justice) on 23/06/2020 provided by the Bundeskartellamt. [https://www.d-kart.de/wp-content/uploads/2021/06/BGH-Beschluss-v-23.06.2020\\_Englisch.pdf](https://www.d-kart.de/wp-content/uploads/2021/06/BGH-Beschluss-v-23.06.2020_Englisch.pdf). Diakses tanggal 25 September 2022.

<sup>85</sup> Roger Van den Bergh and Franziska Weber, "The German Facebook Saga: Abuse of Dominance or Abuse

ahkan Facebook untuk menyesuaikan persyaratan penggunaannya sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Atas putusan tersebut, Facebook mengajukan banding ke *Oberlandesgericht* (Pengadilan Tinggi Regional Düsseldorf). Pengadilan Düsseldorf belum memutuskan banding yang diajukan terhadap keputusan ini. Namun demikian, atas permintaan Facebook, pada tanggal 26 Agustus 2019 Pengadilan memerintahkan penangguhan atas proses banding karena keraguan serius terhadap legalitas putusan *BKartA*. Sebagai akibatnya, putusan *BKartA* tidak dapat dilaksanakan sampai pengadilan membuat putusan atas perkara banding tersebut<sup>86</sup>

Pada tanggal 23 Juni 2020, *Bundesgerichtshof* (BGH), Mahkamah Agung Jerman, membatalkan keputusan Pengadilan Düsseldorf dan menolak permintaan untuk memerintahkan penangguhan banding. Masih dalam putusan sela, BGH menolak keputusan Pengadilan Düsseldorf dan memerintahkan Facebook untuk mulai menerapkan putusan *BKartA* sambil menunggu putusan akhir dalam perkara pokoknya.<sup>87</sup> Namun demikian, berbeda dari *BKartA*, BGH tidak mendasarkan putusannya pada pelanggaran Facebook atas regulasi perlindungan data pribadi, namun pada pembatasan yang dilakukannya atas hak konsumen untuk memilih. Kebebasan memilih bagi pelaku ekonomi merupakan prinsip penting dari persaingan dan berfungsinya pasar dengan baik. Ketika suatu pelaku usaha dalam posisi dominan menempatkan konsumen pada pilihan *take-it-or-leave-it*, maka kebebasan konsumen menjadi dikurangi sehingga menciptakan distorsi persaingan.<sup>88</sup>

Pada tanggal 24 Maret 2021, Pengadilan Düsseldorf menangguhkan prosedur dan mengajukan kasus ini ke Pengadilan Uni Eropa/ *European Court of Justice (ECJ)* untuk mendapatkan putusan apakah pelanggaran atas regulasi perlindungan data pribadi dapat digunakan sebagai basis dalam analisis hukum persaingan. Hingga saat ini, kasus ini masih menunggu putusan dari *ECJ*.<sup>89</sup>

Kasus tersebut menunjukkan contoh kompleksitas analisis dampak *privacy policy tying* yang dapat digunakan untuk menjelaskan bagaimana analisis tersebut dapat dilakukan. Pertama-tama, kasus di atas merupakan kasus penyalahgunaan posisi dominan. Dapat dikatakan bahwa praktik *privacy policy tying* dimungkinkan ketika pelaku usaha atau *platform* digital bersangkutan memiliki posisi dominan di dalam pasar, sehingga meskipun kebijakan privasi yang diterapkannya membatasi hak pengguna, namun terlebih dengan bekerjanya efek jaringan, pengguna tidak dapat atau setidaknya tidak dengan mudah beralih kepada pelaku usaha atau *platform* lain (*locked-in*).

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, praktik ini pada gilirannya digunakan oleh pelaku usaha tersebut untuk memperkuat posisi dominannya. Data pengguna yang sedemikian banyak dan beragam dapat menghasilkan berbagai informasi yang bermanfaat untuk pelaku usaha tersebut dapat menghasilkan layanan yang sulit untuk ditandingi di dalam pasar.

Pada tataran berikutnya, dampak merugikan dari praktik *privacy policy tying* sebagaimana terlihat dalam kasus di atas, dapat berupa kerugian pada sisi pengguna sebagai subyek data karena pelanggaran atas regulasi perlindungan data pribadi. Namun demikian, dampak ini tidak dapat digunakan sebagai basis untuk mengkualifikasikan adanya pelanggaran terhadap hukum persaingan.<sup>90</sup> Kasus ini oleh karenanya menjadi penting karena memperlihatkan bagaimana demarkasi antara hukum persaingan usaha dengan perlindungan data pribadi. Pelanggaran atas regulasi yang melindungi data pribadi tunduk pada prosedur penegakan hukum perlindungan data pribadi, bukan hukum persaingan.

Sementara itu, dampak *privacy policy tying* dalam analisis hukum persaingan dapat dikaji dengan mengevaluasi implikasi dari praktik tersebut terhadap persaingan dan konsumen. Secara umum, perbuatan anti persaingan dapat dibedakan antara *exclusionary dan exploitative conduct*, dan dalam kasus-

---

of Competition Law?", *World Competition*, Vol. 44, No. 1, (March 2021): 39. DOI: DOI:10.54648/WOCO2021003

<sup>86</sup> *Ibid.*, 42.

<sup>87</sup> BGH, decision of 23 June 2020.

<sup>88</sup> Roger Van den Bergh and Franziska Weber, "The German Facebook Saga: Abuse of Dominance or Abuse of Competition Law", 39.

<sup>89</sup> Klaus Wiedemann, "A Matter of Choice: The German Federal Supreme Court's Interim Decision in the Abuse-

of-Dominance Proceedings *Bundeskartellamt v. Facebook* (Case KVR 69/19)", *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*. Vol. 51, No. 9, (November 2020): 1180. DOI: DOI:10.1007/s40319-020-00990-3.

<sup>90</sup> Mor Bakhom et al., *Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law: Towards a Holistic Approach?*, (Berlin: Springer, 2018), 76.

kasus tertentu dapat merupakan kombinasi dari keduanya.

Dampak *exclusionary* dapat timbul ketika perbuatan pelaku usaha berakibat munculnya hambatan masuk ke dalam pasar. Hal ini dapat dilakukan misalnya dengan membuat strategi sedemikian yang mematikan pesaing atau menghalangi masuknya pesaing potensial. Dampak *exploitative* dapat terjadi ketika pelaku usaha mengeksploitasi kekuatan pasar atau posisi dominannya untuk membuat pihak lain melakukan hal-hal yang sebenarnya memberatkan bagi pihak lain tersebut dan tidak akan dilakukannya dalam situasi yang berbeda. Pihak lain dalam hal ini termasuk konsumen.

Dalam kasus di atas, putusan dari BGH di Jerman menunjukkan bagaimana dampak dari *privacy policy tying* yang dilakukan oleh Facebook dengan melihat bagaimana interaksi pelaku usaha tersebut dengan pengguna atau konsumen dalam praktik tersebut. Diterapkannya *privacy policy tying* dalam hal ini dipandang telah membatasi hak konsumen untuk memilih dan dengan demikian, mengambil alih sampai tingkatan tertentu otonomi konsumen dan hal ini diperhitungkan sebagai dampak yang merugikan bagi konsumen. Dalam hal ini, terlihat elemen *exploitative* dari perilaku pelaku usaha.

Dengan menggunakan teknik analisis ini, sebagaimana dikemukakan di atas, terlihat batas yang jelas antara kasus hukum persaingan dan kasus pelanggaran regulasi perlindungan data pribadi. Dengan diundangkannya Undang-undang Nomor 27 Tahun 2022 tentang Pelindungan Data Pribadi, diharapkan terdapat batasan yang jelas antara ranah hukum persaingan usaha dengan perlindungan data pribadi. Demikian pula, pembelajaran dari praktik dan pengalaman di negara lain dapat berguna agar nantinya tidak timbul kerancuan dalam analisis hukum dan proses penegakan hukum persaingan ketika berhadapan dengan kasus-kasus yang melibatkan elemen pelanggaran terhadap perlindungan data pribadi.

Dari sisi regulasi, perkembangan hukum di Uni Eropa dengan diadopsinya DMA dapat menjadi bahan perbandingan untuk memastikan berlangsungnya persaingan yang sehat di pasar terutama

manakala berhadapan dengan pelaku usaha besar dalam pasar digital. DMA awalnya diusulkan pada Desember 2020<sup>91</sup> dan DMA secara resmi diadopsi setelah pemungutan suara terakhir di Parlemen Eropa pada 5 Juli 2022.

Di bawah DMA, praktik tertentu oleh *platform* besar yang bertindak sebagai ‘penjaga gerbang’ (*gatekeeper*) akan dilarang dan Komisi Eropa akan diizinkan untuk melakukan penyelidikan pasar dan memberikan sanksi terhadap perilaku yang tidak sesuai.<sup>92</sup> DMA menargetkan *platform* digital yang disebut ‘layanan *platform* inti’ (*core platform services*, disingkat CPS) yang rentan terhadap praktik anti-persaingan, yang sebagian besar jaringan sosial dan mesin pencari dengan kapitalisasi pasar setidaknya EUR 75 miliar Euro atau omset tahunan EUR 7,5 miliar. Berdasarkan Pasal 3 ayat (1) dan (2) dari DMA, pengertian penjaga gerbang mengacu pada perusahaan yang memenuhi kriteria tertentu.

Pertama, perusahaan memiliki dampak yang signifikan terhadap pasar internal. Kriteria ini dianggap terpenuhi jika perusahaan memiliki omset tahunan di Uni Eropa dari EUR 7,5 miliar di masing-masing dari tiga tahun keuangan terakhir (atau kapitalisasi pasar rata-rata atau nilai pasar wajar yang setara EUR 75 miliar), dan CPS disediakan setidaknya dalam tiga negara anggota Uni Eropa. Kedua, perusahaan menyediakan CPS yang merupakan pintu gerbang penting bagi pengguna bisnis untuk menjangkau pengguna akhir. Kriteria ini dianggap terpenuhi jika pengguna akhir aktif bulanan di EUR 45 juta dan pengguna bisnis aktif tahunan di EUR 10 ribu pada tahun keuangan terakhir. Ketiga, perusahaan menikmati posisi yang kokoh dan tahan lama, atau dapat diperkirakan akan melakukannya dalam waktu dekat. Kriteria ini dianggap terpenuhi jika ambang batas pengguna di bawah kriteria kedua dipenuhi di masing-masing dari tiga tahun keuangan terakhir.

Dalam Pasal 5 ayat (2) DMA dimuat kewajiban ‘*opt-in*’ (memilih untuk turut serta, sebagai lawan dari ‘*opt-out*’, memilih untuk keluar) untuk penggunaan data pribadi. Dalam ketentuan ini, *platform* yang merupakan penjaga gerbang sesuai kategori dalam DMA di atas, tidak dapat melakukan

<sup>91</sup> Philipp Bongartz, Sarah Langenstein, and Rupprecht Podszun, “The Digital Markets Act: Moving from Competition Law to Regulation for Large Gatekeepers”. *Journal of European Consumer and Market Law*, Vol. 10, No. 2, (May 2021): 60. <https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/Journal+of+European+Consumer+and+Market+Law/10.2/EuCML2021017>

<sup>92</sup> European Parliament, “Regulating Digital Gatekeepers: Background on the Future Digital Markets Act”, *Briefing*, December 2020. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/659397/EPRS\\_BRI\(2020\)659397\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/659397/EPRS_BRI(2020)659397_EN.pdf).

hal-hal berikut: (a) memproses data pribadi pengguna akhir untuk tujuan periklanan menggunakan layanan pihak ketiga yang menggunakan CPS penjaga gerbang; (b) menggabungkan data pribadi dari CPSnya dengan data pribadi dari layanan lain yang disediakan penjaga gerbang atau pihak ketiga layanan; (c) penggunaan silang data pribadi dari CPSnya di layanan yang disediakan oleh penjaga gerbang lainnya dan sebaliknya dan (d) memasukkan pengguna akhir ke layanan yang disediakan oleh penjaga gerbang lainnya untuk menggabungkan data pribadi, kecuali jika pengguna akhir memiliki disetujui sesuai dengan GDPR. Di dalam DMA tidak spesifik disebut tentang *privacy policy tying*, namun kewajiban dalam Pasal 5 ayat (2) tersebut mengakomodasi kebutuhan atas perlindungan dari praktik-praktik yang memfasilitasi *privacy policy tying*.

Persoalan hukum persaingan di Indonesia dapat saja tidak secara persis sama dengan di Uni Eropa, misalnya, alih-alih berhadapan dengan persoalan *platform* dengan skala penjaga gerbang dalam definisi DMA, persoalan di Indonesia lebih pada platform yang tidak sebesar penjaga gerbang namun memiliki kekuatan pasar yang besar atau bahkan posisi dominan di dalam pasar. Sementara itu, persoalan perilaku *platform* yang bersifat anti persaingan dapat memiliki persamaan dengan persoalan perilaku yang diacu dalam DMA. Oleh karena itu, studi pasar diperlukan untuk dapat mengidentifikasi kebutuhan spesifik di Indonesia, sementara perbandingan dengan DMA dapat dilakukan sebagai salah satu bahan rujukan.

## IV. Penutup

### A. Simpulan

Dari penelitian yang dilakukan, paper ini menyimpulkan dua hal. Pertama, dengan semakin pentingnya data pribadi dalam ekonomi digital, perlu adanya pemahaman yang jernih mengenai bagaimana data pribadi berperan dalam analisis hukum persaingan sehingga dapat dipahami pula bagaimana hal tersebut dapat menjadi motif yang melatarbelakangi perilaku anti persaingan pelaku usaha. Data pribadi itu sendiri bukanlah komoditas atau produk yang diperdagangkan dan secara hukum, tidak ada pasar data pribadi, namun pelaku usaha membutuhkannya untuk menghasilkan produk akhir berupa layanan yang paling relevan bagi konsumen untuk memenangkan persaingan.

Kedua, *privacy policy tying* merupakan strategi bagi pelaku usaha untuk dapat memperoleh data pribadi pengguna dari beragam layanan. Persoalan-

nya adalah bahwa praktik ini diterapkan secara *abusive* dengan mengeksploitasi kekuatan pasar atau posisi dominan pelaku usaha bersangkutan, sehingga pengguna mau tidak mau mengikutinya. Kualifikasi pelanggaran hukum persaingan dilihat dari dampak praktik tersebut terhadap persaingan atau konsumen. Dalam hal ini, analisis dampak dilakukan dengan menguji elemen *exclusionary dan exploitative* dari praktik yang dilakukan.

### B. Saran

Sebagai rekomendasi, ketajaman analisis diperlukan agar tidak terjadi kekaburan batas-batas antara hukum persaingan dan perlindungan pribadi, termasuk kekaburan kewenangan otoritas penegak hukumnya. Lebih lanjut, perlu disusun suatu pedoman analisis dampak untuk kasus-kasus yang berkaitan dengan data pribadi misalnya dalam bentuk Pedoman Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Di dalam pedoman tersebut perlu dimuat antara lain instrumen analisis dan metode pembuktiannya, untuk menjadi panduan dalam proses penegakan hukum dan pada sisi lain membantu pelaku usaha untuk dapat menjalankan langkah-langkah kepatuhan. Selain itu, studi pasar dan perbandingan dengan ketentuan-ketentuan dalam DMA dapat dipertimbangkan untuk membantu proses pembentukan regulasi yang dapat mengakomodasi kebutuhan perlindungan hukum persaingan sesuai dengan perkembangan dalam ekonomi digital, khususnya ketika hukum persaingan berhadapan dengan kasus persaingan yang melibatkan data pribadi pengguna.

### Daftar Pustaka

- Bakhoun, Mor, et al. *Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law: Towards a Holistic Approach?*. Berlin: Springer, 2018.
- Bania, Konstatina. "The Role of Consumer Data in the Enforcement of EU Competition Law". *European Competition Journal*, Vol. 14, No. 1, (January 2018): 38-80. DOI: <https://doi.org/10.1080/17441056.2018.1429555>.
- Bergh, Roger Van den, and Franziska Weber. "The German Facebook Saga: Abuse of Dominance or Abuse of Competition Law?". *World Competition*, Vol. 44, No. 1 (March 2021): 29-52. DOI:10.54648/WOCO2021003.

- BGH (German Federal Court of Justice), decision of 23 June 2020 - KVR 69/19 - OLG Düsseldorf (Düsseldorf Higher Regional Court). Courtesy translation of Decision KVR 69/19 rendered by the Bundesgerichtshof (Federal Court of Justice) on 23/06/2020 provided by the Bundeskartellamt. [https://www.d-kart.de/wp-content/uploads/2021/06/BGH-Beschluss-v.-23.06.2020\\_Englisch.pdf](https://www.d-kart.de/wp-content/uploads/2021/06/BGH-Beschluss-v.-23.06.2020_Englisch.pdf).
- Bjorkroth, Tom. "Loyal or Locked-In and Why Should We Care?". *Journal of Competition Law and Economics*, Vol. 10, No. 1, (2014): 47-62. DOI: <https://doi.org/10.1093/joclec/nht022>.
- Blair, Roger D. and D. Daniel Sokol (Eds.). *The Oxford Handbook of International Antitrust Economics*. Volume 1, Oxford: Oxford Academic, 2015.
- Bongartz, Philipp, Sarah Langenstein, and Rupprecht Podszun. "The Digital Markets Act: Moving from Competition Law to Regulation for Large Gatekeepers". *Journal of European Consumer and Market Law*, Vol. 10, No. 2, (May 2021): 60-67. <https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/Journal+of+European+Consumer+and+Market+Law/10.2/EuCML2021017>.
- Botta, Marco, and Klaus Wiedemann, "Exploitative Conducts in Digital Markets: Time for a Discussion after the Facebook Decision". *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 8, (November 2019): 465-478. DOI: <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpz064>.
- Cannataci, Joe, Valeria Falce and Oreste Pollicino. *Legal Challenges of Big Data*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2020.
- Carrier, Michael A. "The Four-Step Rule of Reason". *Antitrust*, Vol. 33, No. 2, (Spring 2019): 50-55. <https://www.antitrustinstitute.org/wp-content/uploads/2019/04/ANTITRUST4-step-RoR.pdf>.
- CCCS. "E-Commerce Platforms Market Study - finding and recommendations", *Market Study Report*, 10 September 2020. <https://www.cccs.gov.sg/-/media/custom/ccs/files/media-and-publications/publications/market-studies/cccse-commerce-platforms-market-study-report.pdf?la=en&hash=167617E34FD C1DB6E2B68B66B9F7B6801B7B9A35>.
- Choi, J. Pil. "Tying in Two-Sided Markets With Multi-Homing". *The Journal of Industrial Economics*, Vol. 58, No. 3, (September 2010): 607-626. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-6451.2010.00426.x>
- Competition Policy and Law Group APEC Economic Committee. "Competition Policy for Regulating Online Platforms in the APEC Region - Mexico", August 2019, the Federal Telecommunications Institute (IFT) México. <https://www.apec.org/apecapi/publication/getfile?publicationId=49659630-d6f2-4ad6-a576-ba48b190d8cd>.
- Condorelli, Daniele, and Jorge Padilla, "Data-Driven Envelopment with Privacy-Policy Tying", SSRN Scholarly Paper. Rochester, NY: Social Science Research Network, 12 May 2020. DOI:10.2139/ssrn.3600725.
- Condorelli, Daniele, dan Jorge Padilla. "Data-Driven Envelopment with Privacy-Policy Tying". SSRN Scholarly Paper. Rochester, NY: Social Science Research Network, 12 May 2020. doi:10.2139/ssrn.3600725.
- Condorelli, Daniele, and Jorge Padilla, "Harnessing Platform Envelopment in the Digital World". *Journal of Competition Law and Economics*, Vol. 16, No. 2, (April 2020): 143-187. DOI:10.2139/ssrn.3504025.
- Dewenter, Ralf, Ulrich Heimeshoff, and Franziska Löw, "Market Definition of Platform Markets", Working Paper No. 176, Helmut Schmidt University Hamburg, March 2017, 15. <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/184879/1/882821601.pdf>.
- Directorate-General for Competition (European Commission). "Support Study Accompanying the Evaluation of the Commission Notice on the Definition of Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law",

- Final Report*, Luxembourg, 2021. [https://ec.europa.eu/competition/policy/system/files/2021-06/kd0221712ennmarket\\_definition\\_notice\\_2021\\_1.pdf](https://ec.europa.eu/competition/policy/system/files/2021-06/kd0221712ennmarket_definition_notice_2021_1.pdf). Diakses tanggal 28 Agustus 2022.
- Drexel, Josef. "Anticompetitive Stumbling Stones on the Way to A Cleaner World: Protecting Competition in Innovation Without A Market". *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 8, No. 3, (September 2012): 507-542. DOI: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhs019>.
- Edelman, Benjamin, and Damien Geradin. "Android and Competition Law: Exploring and Assessing Google's Practices in Mobile". *European Competition Journal*, Vol. 12, No. 2-3, (November 2016): 159-194. DOI: <https://doi.org/10.1080/17441056.2016.1254483>.
- Esayas, Samson. "Competition in (Data) Privacy: 'Zero' Price Markets, Market Power and the Role of Competition Law". *International Data Privacy Law*, Vol. 8, No. 3, (2018): 181-199. DOI: <https://doi.org/10.1093/idpl/ipy014>.
- European Parliament. "Regulating Digital Gatekeepers: Background on the Future Digital Markets Act", *Briefing*. December 2020. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/659397/EPRS\\_BRI\(2020\)659397\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/659397/EPRS_BRI(2020)659397_EN.pdf).
- Ezrachi, Ariel, and Maurice E. Stucke. "Sustainable and Unchallenged Algorithmic Tacit Collusion". *17 Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, Vol. 17, No. 2, (March 2020): 217-260. <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njtip/vol17/iss2/2>.
- Ezrachi, Ariel, and Maurice E. Stucke. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge, Massachusetts London: Harvard University Press, 2016.
- Fox, M. Eleanor. "What Is Harm to Competition? Exclusionary Practices and Anticompetitive Effect". *Antitrust Law Journal*, Vol. 70, No. 2, (January 2002): 371-411. <https://www.jstor.org/stable/40843559>.
- Franck, Jens-Uwe, and Martin Peitz. *Market Definition and Market Power in the Platform Economy*. Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Volume 23, Desember 2021, 91-127.
- FTC File No. 071-0170 - Google/DoubleClick (Statement of FTC, 20 Desember 2007), [https://www.ftc.gov/system/files/documents/public\\_statements/418081/071220googledc-commstmt.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/418081/071220googledc-commstmt.pdf).
- Gal, Michal S. "Algorithmic Challenges to Autonomous Choice". *Michigan Technology Law Review*, Vol. 25, No. 1, (2018): 59-104. <https://repository.law.umich.edu/mttlr/vol25/iss1/3>.
- Geradin, Damien, and Monika Kuschewsky. "Competition Law and Personal Data: Preliminary Thoughts on a Complex Issue". *Concurrences*, Vol. 2, (2013): 1-16. DOI: DOI:10.2139/SSRN.2216088.
- German Federal Ministry of Justice and Consumer Protection dan Max-Planck-Institute for Innovation and Competition. *Data Access, Consumer Interests and Public Welfare*. Baden-baden: Nomos, 2021.
- Google Android Case. Case AT.40099, Official Journal of the EU, C402/19, 18 July 2018. [https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CELEX:52019XC1128\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CELEX:52019XC1128(02)).
- GOV.UK. "Algorithms: How They Can Reduce Competition and Harm Consumers". <https://www.gov.uk/government/publications/algorithms-how-they-can-reduce-competition-and-harm-consumers/algorithms-how-they-can-reduce-competition-and-harm-consumers>. Diakses tanggal 25 Agustus 2022.
- Graef, Inge, Sih Yuliana Wahyuningtyas, and Peggy Valcke, "Assessing Data Access Issues in Online Platforms", *Telecommunications Policy*, Vol. 39, (June 2015): 375-387. DOI:

- <https://doi.org/10.1016/j.telpol.2014.12.001>.
- Hovenkamp, Herbert J. "The Rule of Reason". *Florida Law Review*, Vol. 70, (2018): 81-167. <https://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol70/iss1/2/>.
- Jacobides, G. Michael, and Ioannis Lianos, "Ecosystems and Competition Law in Theory and Practice", *Industrial and Corporate Change*, Vol. 30, (October 2021): 1199-1229. DOI: <https://doi.org/10.1093/icc/dtab061>.
- Jullien, Bruno, and Wilfried Sand-Zantman, 'The Economics of Platforms: A Theory Guide for Competition Policy', *Information Economics and Policy*, Vol. 45, (March 2021): 11. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.infoecopol.2020.100880>.
- Just, Natascha, "Governing Online Platforms: Competition Policy in Times of Platformization", *Telecommunications Policy*, Vol. 45, No. 5, (June 2018): 386-394. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.telpol.2018.02.006>.
- Kathuria, Vikas, and Jure Globocnik. "Exclusionary Conduct in Data-Driven Markets: Limitations of Data Sharing Remedy", *Journal of Antitrust Enforcement*, Vol. 8, No. 3, (January 2020): 511-534. DOI: <https://doi.org/10.1093/jaenfo/jnz036>.
- Kathuria, Vikas, "Greed for Data and Exclusionary Conduct in Data-Driven Markets", *Computer Law & Security Review*, Vol. 35, No.1, (February 2019): 89. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2018.12.001>.
- Kovacic, E. William, and Carl Shapiro. "Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking". *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 14, No. 1, (Winter 2000): 43-60. DOI: 10.1257/jep.14.1.43.
- Krämer, Jan. "Digital Markets and Online Platforms: New Perspectives on Regulation and Competition Law", Brussels: Centre on Regulation in Europe (CERRE), 20 August 2020. <https://cerre.eu/publications/digital-markets-online-platforms-new-regulation-competition-law/>.
- Luguri, Jamie, and Lior Jacob Strahilevitz. "Shining a Light on Dark Patterns". *Journal of Legal Analysis*, Vol. 13, No. 1, (March 2021): 43-109. DOI: <https://doi.org/10.1093/jla/laaa006>.
- Lundqvist, Björn, and Michal S. Gal. *Competition Law for the Digital Economy*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019.
- Mäihäniemi, Beata. *Competition Law and Big Data: Imposing Access to Information in Digital Markets*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2020.
- Mai, Jens-Erik. "Big Data Privacy: The Datafication of Personal Information". *The Information Society*, Vol. 32, No. 3, (May 2016): 192-199. DOI: <https://doi.org/10.1080/01972243.2016.1153010>.
- Mehra, Salil K. "Antitrust and the Robo-Seller: Competition in the Time of Algorithms". *Minnesota Law Review*, Vol. 100, (2016): 1323-1375. <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/204>.
- Motta, Massimo, Martin Peitz, and Heike Schweitzer (Eds.), *Market Investigations*, 1st ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2022.
- Newman, M. John. "Antitrust in Zero-Price Markets: Foundations". *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 164, No. 2, (2015): 149-206. [https://scholarship.law.upenn.edu/penn\\_law\\_review/vol164/iss1/4/](https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol164/iss1/4/).
- OECD. "Abuse of Dominance in Digital Markets", July 2020. <https://www.oecd.org/daf/competition/abuse-of-dominance-in-digital-markets-2020.pdf>.
- OECD. "Handbook on Competition Policy in the Digital Age" (2022). <https://www.oecd.org/daf/competition-policy-in-the-digital-age/>. Diakses tanggal 11 September 2022.
- OECD. "Market Definition in Multi-Sided Markets", Note by Sebastian Wismer & Arno

- Rasek, DAF/COMP/WD(2017)33/FINAL, 21-23 June 2017. <https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD%282017%2933/FINAL&docLanguage=En>.
- OECD. *Two-Sided Market*, DAF/COMP(2009)20, 17 Desember 2009. <https://www.oecd.org/daf/competition/44445730.pdf>.
- Rochet, Jean-Charles, and Jean Tirole. "Platform Competition in Two-Sided Markets". *Journal of the European Economic Association*, Vol. 1, No. 4, (Juni 2003): 990-1029. DOI: <https://doi.org/10.1162/154247603322493212>.
- Rochet, Jean-Charles, dan Jean Tirole. "Two-Sided Markets: A Progress Report". *The RAND Journal of Economics*, Vol. 37, No. 3, (Autumn 2006): 645-667. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1756-2171.2006.tb00036.x>.
- Spulber, F. Daniel. "Unlocking Technology: Antitrust and Innovation". *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 4, No. 4, (Mei 2008): 915-966. DOI: [doi:10.1093/joclec/nhn016](https://doi.org/10.1093/joclec/nhn016).
- Voigt, Paul, and Axel von dem Bussche. *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Practical Guide: Voigt*. Cham: Springer, 2017.
- Wiedemann, Klaus. "A Matter of Choice: The German Federal Supreme Court's Interim Decision in the Abuse-of-Dominance Proceedings Bundeskartellamt v. Facebook (Case KVR 69/19)". *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*. Vol. 51, No. 9, (November 2020): 1168-1181. DOI: [DOI:10.1007/s40319-020-00990-3](https://doi.org/10.1007/s40319-020-00990-3).

# Syarat Pendirian dan Tanggung Jawab Pemegang Saham Perseroan Perorangan

Sulasi Rongiyati

Pusat Analisis Keparlemenan Badan Keahlian Sekretariat Jenderal DPR RI

Gedung Nusantara 1 Lantai 2, DPR RI

Jl. Jenderal Gatot Subroto, Senayan, Jakarta

Email: [sulasi.rongiyati@dpr.go.id](mailto:sulasi.rongiyati@dpr.go.id)

Naskah diterima: 7 Maret 2023

Naskah direvisi: 16 Mei 2023

Naskah diterbitkan: 30 Juni 2023

## *Abstract*

*As a strategic component of the national economy, micro, small, and medium enterprises (MSMEs) have made significant contributions to employment and the gross domestic product. Paradoxically, MSMEs, particularly micro and small enterprises (MSEs), continue to encounter challenges in their business operations. With the enactment of the Law on Job Creation, subsequently replaced by the Government Regulation in Lieu of Law (Perppu) on Job Creation, the government introduced policies aimed at facilitating business activities for entrepreneurs, including MSEs. The establishment of individual companies represents a significant policy breakthrough for MSEs. This research employs a normative juridical approach with qualitative analysis. The research examines the regulatory requirements and mechanisms governing the establishment of individual companies as part of the ease-of-doing-business provisions outlined in the Perppu on Job Creation. Additionally, it explores the responsibilities of shareholders in relation to individual companies. The analysis reveals that the regulations pertaining to individual companies prescribe simplified requirements for the establishment, such as individual registration, electronic registration, exemption from notary deeds, flexibility in authorized capital arrangements, and the obligation to convert the status of individual companies if it fails to meet the minimum wage criteria. Shareholders' responsibilities are limited to their invested capital, and they are not personally liable for the company's engagements or losses exceeding their share ownership. This research recommends that the government enhance the regulation of individual companies, particularly regarding shareholder responsibilities.*

**Keywords:** *individual limited liability company; micro, small business; shareholder responsibility*

## **Abstrak**

Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah (UMKM) sebagai bagian strategis perekonomian Nasional telah memberikan kontribusi signifikan terhadap penyerapan tenaga kerja dan *Produk Domestik Bruto*. Ironisnya UMKM, khususnya Usaha Mikro Kecil (UMK) masih menghadapi permasalahan dalam menjalankan usahanya. Melalui pembentukan UU tentang Cipta Kerja yang kemudian diganti dengan Perpu tentang Cipta Kerja, pemerintah membuat kebijakan kemudahan berusaha bagi pelaku usaha, termasuk UMK. Pendirian Persero Perorangan menjadi terobosan kebijakan khusus bagi UMK. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif yang dianalisis secara kualitatif. Tulisan ini mengkaji pengaturan persyaratan dan mekanisme pendirian Perseroan Perorangan sebagai bagian dari kemudahan berusaha yang diatur dalam Perpu Cipta Kerja; serta tanggung jawab pemegang saham terhadap Perseroan Perorangan. Hasil analisis menggambarkan regulasi terkait Perseroan Perorangan mengatur persyaratan yang lebih mudah dalam pendirian, antara lain pendirian dilakukan perorangan, pendaftaran secara elektronik, tidak memerlukan akta notaris, penyesuaian pengaturan modal dasar, dan kewajiban mengubah status Perseroan Perorangan apabila sudah tidak memenuhi kriteria UMK. Tanggung jawab pemegang saham terbatas pada modal dan tidak memiliki tanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat oleh perseroan serta tidak bertanggung jawab terhadap kerugian melebihi saham yang dimiliki. Tulisan ini merekomendasikan kepada pemerintah penyempurnaan regulasi Perseroan Perorangan, khususnya pengaturan tanggung jawab pemegang saham Perseroan Perorangan.

**Kata kunci:** Perseroan Terbatas Perorangan; usaha mikro kecil; tanggung jawab pemegang saham

## I. Pendahuluan

Dalam struktur perekonomian nasional, Usaha Mikro Kecil dan Menengah (UMKM) memiliki kedudukan, peran, dan potensi yang strategis. UMKM merupakan pilar terpenting dalam perekonomian Indonesia. Berdasarkan data Kementerian Koperasi dan Usaha Kecil dan Menengah, jumlah UMKM saat ini mencapai 64,2 juta dengan kontribusi terhadap *Product Domestic Bruto* (PDB) sebesar 61,07% atau senilai 8.573,89 triliun rupiah. Kontribusi UMKM terhadap perekonomian Indonesia meliputi kemampuan menyerap 97% dari total tenaga kerja yang ada serta dapat menghimpun sampai 60,4% dari total investasi.<sup>1</sup> Namun, UMKM di Indonesia juga masih menghadapi berbagai permasalahan dan tantangan yang perlu dicari solusinya. Beberapa upaya meningkatkan kualitas dan ketahanan UMKM telah dijalankan melalui sejumlah program dukungan UMKM, diantaranya bantuan insentif dan pembiayaan melalui program Pemulihan Ekonomi Nasional (PEN), Kredit Usaha Rakyat (KUR), Gerakan Nasional Bangga Buatan Indonesia (Gernas BBI), Digitalisasi Pemasaran UMKM, Penguatan Wirausaha Alumni Program Kartu Prakerja Melalui Pembiayaan KUR, dan termasuk pula strategi jangka panjang menaikkan kelas UMKM melalui UU tentang Cipta Kerja.<sup>2</sup>

Pembentukan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, Lembaran Negara Tahun 2020 Nomor 245 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 6573 (UU tentang Cipta Kerja) yang diundangkan pada 2 November 2020, menjadi sejarah dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Hal ini karena UU tentang Cipta Kerja merupakan Undang-Undang (UU) yang disusun dan dibentuk menggunakan metode omnibus dengan menggabungkan sedikitnya 80 (delapan puluh) UU yang ruang lingkup pengaturannya berkaitan dengan investasi dan menciptakan lapangan kerja, dalam satu UU. Omnibus merupakan metode atau teknik perumus-

an peraturan perundang-undangan yang memiliki beberapa ciri khas berupa: 1) multisektor atau terdiri atas banyak muatan sektor dengan tema yang sama; 2) terdiri atas banyak pasal sebagai konsekuensi dari banyaknya bidang pengaturan yang masuk dalam ruang lingkup pengaturan; 3) terdiri atas banyak peraturan perundang-undangan yang dikumpulkan dalam satu peraturan perundang-undangan; 4) mandiri tanpa terikat dengan peraturan lain; dan 5) menegasikan atau mencabut sebagian dan/atau seluruh peraturan lain.<sup>3</sup> UU tentang Cipta Kerja menyederhanakan puluhan regulasi menjadi satu Undang-Undang, sehingga dapat menjadi jalan pintas untuk menyelaraskan kebijakan dan perampingan regulasi di Indonesia.<sup>4</sup>

Seiring dengan dinamika dan respons masyarakat terhadap keberadaan UU tentang Cipta Kerja, sehingga berujung pada Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan UU tentang Cipta Kerja inkonstitusional bersyarat, pada akhir tahun 2022 pemerintah menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja (Perpu tentang Cipta Kerja). Perpu ini dimaksudkan sebagai pengganti UU tentang Cipta Kerja, sebagaimana tersurat dalam ketentuan Penutup Perpu tentang Cipta Kerja yang menyatakan mencabut UU tentang Cipta Kerja. DPR RI bersama Pemerintah telah melakukan Pembahasan dan menyetujui Perpu tentang Cipta Kerja menjadi UU yang diundangkan melalui UU No. 6 Tahun 2023 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja menjadi Undang-Undang, Lembaran Negara Tahun 2023 No.41, Tambahan Lembaran Negara No.6856.

Penetapan Perpu tentang Cipta Kerja oleh Presiden Joko Widodo pada tanggal 30 Desember 2022 merupakan pelaksanaan dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020 atas pengujian formil UU tentang Cipta Kerja. Amar Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut antara lain menyatakan pembentukan UU tentang Cipta Kerja

<sup>1</sup> Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian Republik Indonesia, "UMKM Menjadi Pilar Penting Dalam Perekonomian Indonesia", 5 Mei 2021, <https://ekon.go.id/publikasi/detail/2969/umkm-menjadi-pilar-penting-dalam-perekonomian-indonesia>

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

<sup>3</sup> Ahmad Redi dan Ibnu Sina Chandranegara, *Omnibus Law: Diskursus Penerapannya dalam Sistem Perundang Undangan Nasional*, Depok: Rajawali Pers, 2020, 6.

<sup>4</sup> Anggraeni Arief dan Rizki Ramadani, "Omnibus Law Cipta Kerja dan Implikasinya Terhadap Konsep Dasar Perseroan Terbatas", *Al-Adalah: Jurnal Hukum dan Politik Islam*, Vol. 6 No.2, 2021, 107, <https://jurnal.iain-bone.ac.id/index.php/aladalah/article/view/1550>.

bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai tidak dilakukan perbaikan dalam waktu 2 (dua) tahun sejak Putusan Mahkamah Konstitusi diucapkan (inkonstitusional bersyarat) dan memerintahkan kepada pembentuk undang-undang untuk melakukan perbaikan dalam jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun sejak Putusan Mahkamah Konstitusi diucapkan dan apabila dalam tenggang waktu tersebut tidak dilakukan perbaikan maka UU tentang Cipta Kerja menjadi inkonstitusional secara permanen.

Sebagai tindak lanjut atas Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, pemerintah dengan persetujuan bersama DPR RI telah mengesahkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU No. 13 Tahun 2022) yang di dalamnya mengatur dan memuat metode omnibus dalam penyusunan undang-undang dan telah memperjelas partisipasi masyarakat yang bermakna dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Keberadaan UU No. 13 Tahun 2022 tersebut menjadi solusi keabsahan penggunaan metode omnibus dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini metode *omnibus* diakui oleh undang-undang telah memenuhi cara dan metode yang pasti, baku, dan standar dalam penyusunan peraturan perundang-undangan. Pengaturan metode omnibus dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 2022 diperkuat dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XX/2022 dan Nomor 82/PUU-XX/2022 yang telah menolak permohonan pengujian formil atas UU No. 13 Tahun 2022. Dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa pembentukan UU No. 13 Tahun 2022 merupakan perintah dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020 yang terkait dengan perlu segera dibentuk landasan hukum yang baku sebagai

acuan atau pedoman dalam pembentukan Undang-Undang dengan menggunakan metode omnibus.

Langkah selanjutnya yang diambil oleh pemerintah adalah pemberlakuan Perpu tentang Cipta Kerja dengan mempertimbangkan faktor kebutuhan mendesak dalam mengantisipasi kondisi global baik yang terkait ketidakpastian ekonomi global, peningkatan inflasi, ancaman stagflasi maupun dinamika ketegangan geopolitik ke depan. Kekosongan hukum, khususnya dalam pengaturan yang berkaitan dengan sektor investasi, menjadi salah satu argumen pemerintah dalam memberlakukan Perpu ini. Perpu tentang Cipta Kerja juga dimaksudkan untuk menggantikan UU tentang Cipta Kerja yang secara formil dinyatakan inkonstitusional bersyarat berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020. Pemberlakuan Perpu tentang Cipta Kerja diharapkan mampu menciptakan kesempatan kerja yang luas bagi rakyat Indonesia, melalui peningkatan investasi, mendorong pengembangan dan peningkatan kualitas Koperasi dan UMKM.<sup>5</sup>

Khusus mengenai UMKM, sejak awal pemerintah telah memberikan porsi khusus dalam pengaturan UU tentang Cipta Kerja dengan menempatkan kemudahan berusaha dan pemberdayaan UMKM sebagai salah satu klaster dari 11 klaster pengaturan dalam UU tentang Cipta Kerja. Demikian pula dalam Perpu tentang Cipta Kerja. Salah satu pertimbangan penetapan Perpu tentang Cipta Kerja, yaitu mendorong pengembangan koperasi dan UMKM untuk meningkatkan perekonomian nasional yang pada akhirnya dapat meningkatkan kesejahteraan rakyat.<sup>6</sup> Upaya pemberdayaan UMKM ini antara lain dilakukan dengan menyederhanakan persyaratan pembentukan perseoran untuk UMK melalui pembentukan Perseroan Perorangan atau Perseroan Terbatas Perorangan. Tidak ada perbedaan rumusan substansi pengaturan Perseroan Perorangan dalam UU tentang Cipta Kerja dengan Perpu tentang Cipta Kerja.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> DPR RI, "Keterangan Pemerintah atas Rancangan Undang-Undang tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja Menjadi Undang-Undang", disampaikan dalam Rapat Kerja Panja Rancangan Undang-Undang tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja Menjadi Undang-Undang, 14 Februari 2023.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Substansi Perpu tentang Cipta Kerja berisi pengaturan yang terdapat dalam UU tentang Cipta Kerja dengan beberapa perubahan. Substansi yang mengalami perubahan dalam Perpu tentang Cipta Kerja tersebut berkaitan dengan pengaturan klaster perpajakan, ketenagakerjaan, jaminan produk halal, dan sumber daya air.

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU tentang Perseroan Terbatas) mensyaratkan Perseroan Terbatas sebagai badan hukum yang terdiri dari persekutuan atau perkumpulan modal. Melalui UU tentang Cipta Kerja yang kemudian dikuatkan dengan Perpu tentang Cipta Kerja, ruang lingkup Perseroan Terbatas menjadi badan hukum persekutuan permodalan yang didirikan berdasarkan perjanjian melaksanakan kegiatan usaha dengan modal dasar yang semuanya terbagi dalam bentuk saham atau badan hukum perorangan yang memenuhi kriteria Usaha Mikro dan Kecil (Pasal 109 angka 1). Perubahan definisi perseroan tersebut menunjukkan bahwa Undang-Undang mengakui dua jenis perseroan yaitu perseroan yang didirikan oleh dua orang atau lebih, oleh karenanya merupakan persekutuan modal, dan perseroan yang didirikan oleh satu orang disebut dengan Perseroan Perorangan atau lazim juga disebut Perseroan Terbatas Perorangan.

Dalam perspektif hukum, perubahan definisi atau pengertian Perseroan Terbatas, tentu berpengaruh terhadap mekanisme pendirian, kepemilikan saham, modal dasar, organ perseroan, dan kepaillitan. Bahasan pada artikel ini akan membatasi kajian pada bagaimana persyaratan dan mekanisme pendirian badan hukum perorangan yang memenuhi kriteria UMK atau Perseroan Terbatas Perorangan dan bagaimana tanggung jawab pemegang saham Perseroan Terbatas Perorangan terhadap perseroan. Tujuan penulisan ini untuk menganalisis regulasi pendirian Perseroan Terbatas Perorangan dan tanggung jawab pemegang saham Perseroan Terbatas Perorangan terhadap perseroan.

Substansi Perseroan Terbatas Perorangan merupakan materi baru yang diatur dalam undang-undang, maka belum banyak artikel yang mengkajinya. Namun, beberapa tulisan terdahulu memiliki keterkaitan bahasan dengan Perseroan Perorangan, antara lain:

1. Artikel berjudul “Mewujudkan Perseroan Terbatas (PT) Perorangan untuk Usaha Mikro Kecil (UMK) Melalui Rancangan Undang-Undang tentang Cipta Kerja” ditulis oleh Muhammad Faiz Azis dan Nunuk

Febriananingsih, telah dimuat dalam Jurnal Rechtsvinding, edisi April 2020. Artikel tersebut mengangkat permasalahan potensi pengaturan Perseroan Terbatas Perorangan agar tercapai keseimbangan antara kemudahan berusaha dan perlindungan pihak ketiga atau kreditur; bagaimana konsepsi, peluang dan tantangan pembentukan Perseroan Terbatas Perorangan serta perbandingan pengaturan di beberapa negara yaitu Uni Eropa, Malaysia, dan Singapura.<sup>8</sup>

2. Fahrurrozi menulis artikel berjudul “Mendukung Kemudahan Berusaha Bagi Usaha Mikro Kecil dan Menengah Berbadan Hukum dengan Gagasan Pendirian Perseroan Terbatas oleh Pemegang Saham Tunggal”. Tulisan yang diterbitkan dalam Jurnal Rechtsvinding edisi Desember 2018 ini membahas mengenai pentingnya sistem hukum Indonesia mengakomodasi gagasan Perseroan Terbatas agar dapat didirikan oleh 1 (satu) orang, demi mendukung bisnis UMKM dalam rangka meningkatkan peringkat Indonesia dalam survei *Ease of Doing Business* (EoDB). Dalam artikel ini disebutkan, UMKM yang dijalankan secara informal berdampak pada kesulitan UMKM untuk berkembang, oleh karenanya UMKM sebaiknya berbentuk Perseroan Terbatas. Perubahan bisnis informal menjadi berbentuk Perseroan Terbatas, tidak secara otomatis akan meningkatkan jumlah UMKM di Indonesia, namun setidaknya, dengan berbentuk Perseroan Terbatas pengelolaan UMKM akan lebih profesional, dan berpotensi menarik minat investor untuk memberikan bantuan atau pinjaman.<sup>9</sup>
3. Tesis Program Studi Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditulis oleh Saka Negara dengan judul “Implikasi Hukum Perseroan Perorangan Sebagai Perseroan Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja”. Tesis ini menghasilkan analisis bahwa sejumlah ketentuan dalam Omnibus Cipta Kerja telah memperluas makna Perseroan Terbatas dengan menghadirkan model Perseroan

<sup>8</sup> Muhammad Faiz Azis dan Nunuk Febriananingsih, “Mewujudkan Perseroan Terbatas (PT) Perorangan untuk Usaha Mikro Kecil (UMK) Melalui Rancangan Undang-Undang Tentang Cipta Kerja”, *Jurnal Rechtsvinding*, Vol. 9 No. 1 April 2020, 91-108.

<sup>9</sup> Fahrurrozi, “Mendukung Kemudahan Berusaha Bagi Usaha Mikro Kecil dan Menengah Berbadan Hukum dengan Gagasan Pendirian Perseroan Terbatas oleh Pemegang Saham Tunggal”, *Jurnal Rechtsvinding*, Vol. 7 No. 3, Desember 2018, 445-463.

Perorangan yang melahirkan sejumlah kontradiksi dalam konsep dasar Perseroan Terbatas, disamping juga menghapus batas modal minimum perseroan yang dikhawatirkan akan menyebabkan kerentanan bagi kelangsungan usaha. Perubahan pengaturan modal dasar tersebut menimbulkan akibat hukum yaitu tidak adanya perlindungan hukum bagi pihak ketiga dan tidak adanya kepastian hukum, sehingga dibutuhkan pengaturan yang tepat dan komprehensif dalam rangka mewujudkan perseroan bagi UMK dalam rangka mendukung kemudahan berusaha di Indonesia.<sup>10</sup>

Pada artikel pertama yang ditulis oleh Muhammad Faiz Azis dan Nunuk Febriananingsih dan tulisan kedua yang ditulis oleh Fahrurozi, membahas Perseroan Perorangan dalam bentuk konsep pengaturan, yaitu Rancangan Undang-Undang (RUU), sebelum diberlakukannya norma-norma pengaturan Perseroan Perorangan sebagai bagian dari UU tentang Cipta Kerja. Sedangkan dalam tulisan ini, analisis fokus pada pengaturan persyaratan dan mekanisme pembentukan Perseroan Terbatas Perorangan dan tanggung jawab pemegang saham terhadap kerugian Perseroan Terbatas Perorangan yang substansi pengaturannya sudah diundangkan melalui UU tentang Cipta Kerja dan kemudian diganti dengan Perpu tentang Cipta Kerja. Dengan demikian analisis pada tulisan ini juga didasarkan pada peraturan pelaksana Perseroan Perorangan yang diamanatkan oleh UU tentang Cipta Kerja, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah dan Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 2021 tentang Modal Dasar Perseroan Serta Pendaftaran Pendirian, Perubahan, dan Pembubaran Perseroan yang Memenuhi Kriteria Untuk Usaha Mikro dan Kecil. Pada tulisan ketiga analisis dilakukan terhadap ketentuan Perseroan Terbatas Perorangan secara umum yang mengakibatkan perluasan makna Perseroan Terbatas dan dampak dari pengaturan tersebut. Oleh karenanya tulisan tentang Syarat Pendirian dan

Tanggung Jawab Pemegang Saham Perseroan Perorangan ini memiliki kebaruan karena: *pertama*, analisis dilakukan menggunakan Perpu tentang Cipta Kerja sebagai acuan analisis pembentukan Perseroan Terbatas Perorangan. *Kedua*, tulisan ini menganalisis tanggung jawab pemegang saham Perseroan Terbatas Perorangan terhadap kerugian perseroan yang tidak menjadi pokok bahasan pada ketiga tulisan sebelumnya.

## II. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan jenis penelitian yuridis normatif dengan sifat penelitian deskriptif. Penelitian yuridis normatif merupakan penelitian yang dilakukan dengan meneliti data sekunder berupa kaidah atau aturan hukum sebagai suatu bangunan sistem yang terkait dengan suatu peristiwa hukum. Data sekunder yang digunakan terdiri dari bahan hukum primer berupa peraturan yang isinya mengikat, seperti peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Perseroan Terbatas dan UMK, serta bahan hukum sekunder berupa bahan hukum yang memberi petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer, seperti buku, laporan penelitian, dan literatur lain mengenai Perseroan Terbatas khususnya yang berkaitan dengan Perseroan Terbatas Perorangan. Penelitian ini bersifat deskriptif dengan menggambarkan atau memaparkan secara tepat masalah yang diteliti dengan mendasarkan pada kaidah, norma, asas-asas dan sinkronisasi peraturan perundang-undangan. Sedangkan sifat preskriptif terletak pada upaya baik yuridis maupun nonyuridis dalam pembentukan Perseroan Terbatas Perorangan. Adapun pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dengan menggunakan perangkat hukum positif sebagai dasar awal melakukan analisis.<sup>11</sup> Dalam kaitan ini analisis yang dilakukan akan mengacu pada peraturan perundang-undangan di bidang Perseroan Terbatas untuk kemudian dianalisis sesuai dengan tujuan penelitian. Selanjutnya data yang diperoleh disusun secara sistematis sesuai dengan permasalahan penelitian untuk kemudian dianalisis secara kualitatif.

<sup>10</sup> Saka Nagara, "Implikasi Hukum Perseroan Perorangan Sebagai Perseroan Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja", Tesis, Program Studi Kenotariatan

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2021, xi.

<sup>11</sup> Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia, 2008, 302.

### III. Pendirian Perseroan Perorangan

#### A. Kriteria UMK

Konsep Perseroan Perorangan pada hakekatnya bukan gagasan baru. Konsep ini telah lama dikenal di beberapa negara seperti Amerika Serikat, Kanada, dan Singapura dengan istilah yang berbeda-beda. Amerika Serikat, Kanada, dan Singapura menyebut Perseroan Perorangan dengan *Sole Proprietorship*, sementara di Inggris disebut dengan *Sole Trader*, sedangkan di Vietnam disebut dengan *Private Enterprise*, dan Belanda dikenal dengan *Eenmanszaak*.<sup>12</sup> Badan usaha yang dimiliki perorangan merupakan bentuk bisnis yang umum dan sering dijumpai di masyarakat karena sifat fleksibilitas yang dimilikinya dan bentuk usaha individu yang hanya dimiliki oleh satu pemilik bisnis.<sup>13</sup>

Perseroan Terbatas Perorangan di Indonesia dilatarbelakangi oleh keinginan untuk lebih memberdayakan dan meningkatkan kapasitas UMKM yang telah terbukti memiliki kemampuan dalam mengalirkan dana (*cash flow*) dari dan ke masyarakat sehingga kegiatan perekonomian nasional khususnya untuk pemenuhan pangan tetap dapat dipenuhi, walaupun pada saat krisis dan keinginan Pemerintah Indonesia menargetkan masuk peringkat 40 (empat puluh) besar program *Ease of Doing Business* (EoDB), sebagaimana penugasan Presiden Joko Widodo kepada BKPM. EoDB merupakan survei yang diselenggarakan oleh World Bank, dimana EoDB terdiri atas 10 (sepuluh) indikator untuk meningkatkan iklim berbisnis di 189 (seratus delapan puluh sembilan) negara di dunia. Kesepuluh indikator tersebut adalah: aspek memulai usaha, pengurusan izin konstruksi, akses mendapatkan listrik, pendaftaran properti, mendapatkan kredit, perlindungan terhadap peme-

gang saham minoritas, pembayaran pajak, perdagangan lintas perbatasan, penegakan kontrak, dan penyelesaian kepailitan. Pada tahun 2020 peringkat EoDB Indonesia berada pada peringkat 73 (tujuh puluh tiga) dan diharapkan akan segera naik ke peringkat 60 (enam puluh), pasca-diberlakukannya aturan kemudahan berusaha dalam UU tentang Cipta Kerja.<sup>14</sup>

Menurut World Bank jika kesepuluh indikator tersebut mendapatkan penilaian yang baik dari hasil survei kepada pelaku usaha sebagai responden, maka hal ini tidak hanya berdampak positif bagi UMKM saja, tetapi dunia bisnis Indonesia secara keseluruhan. Hasil penelitian Komite Pemantauan Pelaksanaan Otonomi Daerah (KPPOD) menyebutkan bahwa dari instrumen studi dan indikator EoDB, kemudahan berusaha yang diadvokasi menasar kepada bisnis skala UMKM. Namun, EoDB hanya memberikan penilaiannya terhadap bentuk usaha perseroan (*standardized company*). Artinya secara tidak langsung, kebijakan EoDB yang bermanfaat untuk UMKM di Indonesia, hanya akan mendapat pengakuan positif dari World Bank apabila UMKM tersebut berbentuk Perseroan Terbatas.<sup>15</sup>

Dalam rangka pemberdayaan dan mendorong UMKM lebih berdaya guna serta mampu menghadapi tantangan bisnis di era globalisasi, Undang-Undang memberikan kemudahan bagi UMK untuk membentuk Perseroan Terbatas yang sahamnya berupa saham perorangan. Sebagaimana diketahui salah satu kendala bisnis yang dilakukan UMK, khususnya untuk memperoleh permodalan adalah bentuk badan usaha yang bersifat perorangan dan sebagian besar belum berbadan hukum. Ketentuan pendirian Perseroan Terbatas yang semula dibatasi sebagai persekutuan modal dengan

<sup>12</sup> Kemenkumham, "Mengenal Konsep Perseroan Perorangan di Indonesia", 23 Februari 2021, <https://kemenkumham.go.id/berita/mengenal-konsep-perseroan-Perorangan-di-indonesia>.

<sup>13</sup> Budi Santoso, "Existence Of Sole Proprietorship In Business Activities In Indonesia", *International Journal Of Scientific & Technology Research* Volume 9, Issue 01, January 2020, <http://www.ijstr.org/final-print/jan-2020/Existence-Of-Sole-Proprietorship-In-Business-Activities-In-Indonesia.pdf>.

<sup>14</sup> Republika.co.id, "Indonesia Targetkan Peringkat Kemudahan Berusaha Naik ke 60", 8 September 2020, <https://republika.co.id/berita/qgc9j3383/indonesia-targetkan-peringkat-kemudahan-berusaha-naik-ke-60>.

<sup>15</sup> Fahrurrozi, "Mendukung Kemudahan Berusaha Bagi Usaha Mikro Kecil dan Menengah Berbadan Hukum dengan Gagasan Pendirian Perseroan Terbatas oleh Pemegang Saham Tunggal", *Jurnal Rechtsvinding*, Vol. 7 No. 3, Desember 2018. 448.

kepemilikan saham lebih dari 1 (satu) orang, dalam Perpu tentang Cipta Kerja diubah dengan memperkenankan badan hukum perorangan yang memenuhi kriteria usaha mikro dan kecil untuk mendirikan Perseroan, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 angka 1 UU tentang Perseroan Terbatas sebagaimana telah diubah terakhir dengan Perpu No. 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja (Revisi UU Perseroan Terbatas) sebagai berikut.

Perseroan Terbatas, yang selanjutnya disebut Perseroan, adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham atau Badan Hukum perorangan yang memenuhi kriteria Usaha Mikro dan Kecil sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan mengenai Usaha Mikro dan Kecil.

Mengacu pada perubahan definisi Perseroan Terbatas pada Pasal 1 angka 1 tersebut. Badan hukum perorangan yang diperkenankan mendirikan Perseroan Terbatas Perorangan, terbatas pada UKM, artinya Perseroan Terbatas Perorangan tidak dapat didirikan untuk usaha yang oleh Undang-Undang dikategorikan sebagai Usaha Menengah. Hal ini dipertegas oleh ketentuan Pasal 7 ayat (7) Revisi UU tentang Perseroan Terbatas, menyebutkan bahwa, ketentuan yang mewajibkan Perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih tidak berlaku bagi: a) Perseroan yang seluruh sahamnya dimiliki oleh negara; b) badan usaha milik daerah; c) badan usaha milik desa; d) Perseroan yang mengelola bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, dan lembaga lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal; atau e) Perseroan yang memenuhi kriteria untuk usaha mikro dan kecil (UMK). Dalam hal ini UMK sebagaimana dimaksud pada Pasal 7 ayat (7) huruf e Revisi UU tentang Perseroan Terbatas merupakan UMK sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan mengenai UMK.

Berkaitan dengan kriteria usaha yang termasuk kategori mikro dan kecil, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah, sebagaimana telah diubah dengan Perpu tentang Cipta Kerja (Revisi UU tentang

UMKM), yang kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah (PP No. 7 Tahun 2021). Selanjutnya untuk kepentingan tertentu, selain kriteria modal usaha dan hasil penjualan tahunan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 35, kementerian/lembaga dapat menggunakan kriteria omzet, kekayaan bersih, nilai investasi, jumlah tenaga kerja, insentif dan disinsentif, kandungan lokal, dan/atau penerapan teknologi ramah lingkungan sesuai dengan kriteria setiap sektor usaha. Namun, penggunaan kriteria tersebut oleh menteri teknis atau pimpinan lembaga harus mendapatkan pertimbangan dari Menteri Koperasi dan Usaha Kecil dan Menengah. Secara ringkas ketentuan mengenai kriteria UMK dapat dilihat pada Tabel terlampir.

Tabel 1. Kriteria Usaha Mikro dan Kecil

Kriteria	Usaha Mikro	Usaha Kecil
Kriteria modal usaha	Maksimal 1 miliar rupiah, tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha	>1 miliar rupiah s.d. maksimal 5 miliar rupiah, tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha
Hasil penjualan tahunan	s.d. maksimal 2 miliar rupiah	>2 miliar rupiah s.d. maksimal 15 miliar rupiah
Omzet, kekayaan bersih, nilai investasi, jumlah tenaga kerja, insentif dan disinsentif, kandungan lokal, dan/atau penerapan teknologi ramah lingkungan sesuai dengan kriteria setiap sektor usaha	Kriteria ini ditentukan oleh menteri teknis atau pimpinan lembaga dan harus mendapatkan pertimbangan dari Menteri Koperasi dan UKM	

Sumber: diolah dari ketentuan Pasal 35 PP No. 7 Tahun 2021.

#### B. Mekanisme Pendirian Perseroan Perorangan

Pembentuk Undang-Undang membedakan Pendirian Perseroan Terbatas yang didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan Perseroan Terbatas Perorangan, namun kedua jenis Perseroan Terbatas tersebut sama-sama harus berstatus badan hukum. Perbedaannya, Perseroan Terbatas yang didirikan oleh dua orang atau lebih harus dilakukan dengan akta notaris yang dibuat dalam bahasa Indonesia. Sedangkan Perseroan Terbatas Perorangan pendiriannya dilakukan dengan berdasarkan Surat Pernyataan Pendirian yang dibuat dalam Bahasa Indonesia, sebagaimana

dipersyaratkan dalam Pasal 153A Revisi UU tentang Perseroan Terbatas. Artinya meskipun pendirinya hanya satu orang, akan tetapi Perseroan Terbatas statusnya tetap badan hukum sama seperti Perseroan Terbatas biasa yang didirikan oleh 2 pendiri atau lebih. Status Perseroan Terbatas Perorangan sebagai badan hukum ditegaskan dalam Pasal 1 PP No. 8 Tahun 2021 yang menyebutkan bahwa Perseroan Terbatas, yang selanjutnya disebut Perseroan adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham atau badan hukum Perorangan yang memenuhi kriteria usaha mikro dan kecil sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan mengenai usaha mikro dan kecil.

Mengacu pada ketentuan Perpu tentang Cipta Kerja dan PP No. 8 Tahun 2021, beberapa pengaturan pokok mengenai Perseroan Perorangan bagi usaha mikro dan kecil, yaitu sebagai berikut:

#### 1. Pendirian Perseroan Perorangan

Sesuai dengan tujuan pendirian Perseroan Perorangan yang dimaksudkan untuk memudahkan UMK maka syarat pendirian Perseroan Perorangan dibuat lebih sederhana. Berdasarkan ketentuan Pasal 6 PP No. 8 Tahun 2021 syarat yang harus dipenuhi bagi perorangan yang akan mendirikan Perseroan Perorangan adalah perorangan warga negara Indonesia berusia minimal berusia 17 (tujuh belas) tahun dan cakap hukum; membuat pernyataan pendirian Perseroan Perorangan yang didaftarkan kepada Menteri dengan cara mengisi format isian yang memuat antara lain:

- a. nama dan tempat kedudukan Perseroan Perorangan;
- b. jangka waktu berdirinya Perseroan Perorangan;
- c. maksud dan tujuan serta kegiatan usaha Perseroan Perorangan;
- d. jumlah modal dasar, modal ditempatkan, dan modal disetor;
- e. nilai nominal dan jumlah saham;

- f. alamat Perseroan Perorangan; dan
- g. identitas pendiri sekaligus direktur dan pemegang saham Perseroan Perorangan.

Pendaftarannya cukup dengan mengisi formulir pernyataan pendirian (*declaratoir*) secara elektronik yang akan disediakan pada laman ahu.go.id tanpa menyertakan akta notaris, sebagaimana layaknya persyaratan pendirian Perseroan Terbatas yang didirikan oleh dua orang atau lebih. Jika persyaratan tersebut telah dipenuhi maka perorangan yang mengajukan pendirian perseroan tersebut akan mendapatkan sertifikat pendaftaran secara elektronik, untuk selanjutnya diumumkan oleh Menteri dalam laman resmi direktorat jenderal yang menyelenggarakan tugas dan fungsi di bidang administrasi hukum umum, dalam hal ini Direktorat Jenderal Administrasi Umum (Ditjen AHU) Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Status badan hukum Perseroan Perorangan berlaku sejak perseroan didaftarkan secara elektronik kepada Menteri Hukum dan HAM. Hal ini berbeda dengan Perseroan yang didirikan oleh dua orang atau lebih, yang pendiriannya membutuhkan akta notaris dan didaftarkan secara elektronik, tidak serta merta terbit status badan hukum Perseroan Terbatas. Perbuatan hukum Perseroan Terbatas yang didirikan oleh dua orang atau lebih sebagai badan hukum, mulai berlaku sejak tanggal diterbitkan keputusan menteri mengenai pengesahan badan hukum Perseroan Terbatas.<sup>16</sup>

#### 2. Modal Dasar Perseroan Perorangan

Konsekuensi sebagai badan hukum yaitu munculnya hak dan kewajiban bagi Perseroan termasuk Perseroan Terbatas Perorangan. Pengaturan perusahaan yang berbentuk badan hukum ini, bertujuan untuk menjaga kenyamanan usaha, investasi ekonomi secara global.<sup>17</sup> Sebagai badan usaha yang berbentuk badan hukum, Perseroan Terbatas Perorangan wajib memiliki modal dasar perseroan.

Mengacu pada amanat Perpu tentang Cipta Kerja, pemerintah telah mengundang Peraturan

<sup>16</sup> Freddy Harris dan Teddy Anggoro, *Hukum Perseroan: Kewajiban Pemberitahuan oleh Direksi*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2010, 21.

<sup>17</sup> Nunuk Listyowati, "Tanggung Jawab Hukum Perseroan Terbatas yang Belum Berstatus Badan Hukum", *eJurnal Spirit Pro Patria*, Volume 1 Nomor 2, 31 Desember 2015, 25.

Pemerintah No. 8 Tahun 2021 tentang Modal Dasar Perseroan Serta Pendaftaran Pendirian, Perubahan, dan Pembubaran Perseroan yang Memenuhi Kriteria Untuk Usaha Mikro dan Kecil (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2021 Nomor 18, Tambahan Lembaran Negara Nomor 6620) yang diberlakukan sejak tanggal 2 Februari 2021 (PP No. 8 Tahun 2021). Pasal 3 PP No. 8 Tahun 2021 menyebutkan modal dasar Perseroan ditentukan berdasarkan keputusan pendiri Perseroan. Modal dasar perseroan tersebut harus ditempatkan dan disetor penuh paling sedikit 25% (dua puluh lima persen) yang dibuktikan dengan bukti penyetoran yang sah. Selanjutnya bukti penyetoran yang sah wajib disampaikan secara elektronik kepada menteri dalam waktu paling lama 60 (enam puluh) hari terhitung sejak tanggal: a. akta pendirian Perseroan untuk Perseroan; atau b. pengisian Pernyataan Pendirian untuk Perseroan Perorangan. Lebih lanjut ditentukan bahwa Perseroan yang melaksanakan kegiatan usaha tertentu, besaran minimum modal dasar Perseroan harus sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2)).

Mengingat Perseroan Perorangan wajib memiliki modal dasar yang besarnya ditentukan berdasarkan keputusan pendiri Perseroan Perorangan itu sendiri,<sup>18</sup> sehingga pada dasarnya tidak ada ketentuan minimum modal dasar Perseroan Perorangan dan besaran modal dasar tersebut diserahkan sepenuhnya kepada pendiri Perseroan Perorangan. Namun, perlu diperhatikan bahwa Perseroan Perorangan khusus diperuntukan bagi pelaku usaha yang digolongkan sebagai pelaku UMK. Artinya kriteria sebagai UMK harus terpenuhi. Dalam hal permodalan, yang termasuk dalam UMK yaitu bermodal dasar paling banyak Rp1 miliar untuk usaha mikro dan lebih dari Rp1 miliar s.d. Rp5 miliar untuk usaha kecil (Pasal 35 PP No. 7 Tahun 2021), sehingga dapat disebutkan modal Perseroan Perorangan berkisar antara Rp0 miliar s.d. Rp5 miliar (lihat tabel 1). Akan tetapi, untuk Perseroan Perorangan yang melaksanakan kegiatan usaha tertentu, besaran minimum modal dasarnya harus sesuai dengan ketentuan peraturan

perundang-undangan, sebagaimana diatur dalam Pasal 5 PP No. 8 Tahun 2021.

Ketentuan tentang modal Perseroan Perorangan juga berkaitan dengan Perizinan Berusaha Berbasis Risiko yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 5 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Perizinan Berusaha Berbasis Risiko (PP No. 5 Tahun 2021). Berdasarkan Pasal 7 ayat (1) bahwa perizinan berusaha berbasis risiko dilakukan berdasarkan penetapan tingkat risiko dan peringkat skala kegiatan usaha meliputi Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah atau usaha besar. Dengan demikian, masing-masing klasifikasi baku lapangan usaha Indonesia (KBLI) memiliki tingkat risiko dan peringkat skala kegiatan usaha yang berbeda sehingga berpengaruh terhadap jenis Perizinan Berusaha yang harus dipenuhi. Semakin tinggi tingkat risiko maka jenis perizinannya semakin ketat, sebaliknya tingkat risiko yang rendah maka jenis perizinannya lebih sederhana. Sebagai contoh, pada usaha dengan tingkat risiko rendah, jenis perizinannya cukup menggunakan Nomor Induk Berusaha (NIB); risiko menengah menggunakan NIB dan Sertifikat Standar berupa pernyataan pelaku usaha untuk memenuhi standar usaha; risiko menengah tinggi: menggunakan NIB dan Sertifikat Standar pelaksanaan kegiatan usaha yang diterbitkan pemerintah pusat atau pemerintah daerah sesuai kewenangannya; sedangkan tingkat risiko tinggi Perizinan Berusaha yang digunakan adalah NIB dan izin berupa persetujuan pemerintah pusat atau pemerintah daerah untuk pelaksanaan kegiatan usaha yang wajib dipenuhi oleh pelaku usaha sebelum melaksanakan kegiatan usahanya.

### 3. Perubahan Perseroan Perorangan

Perseroan Perorangan dapat melakukan perubahan dengan cara mengisi formulir perubahan dan mengajukannya kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia secara elektronik untuk mendapatkan Sertifikat Perubahan. Sertifikat Perubahan berlaku sejak diterbitkannya Sertifikat Perubahan. Perubahan Perseroan Perorangan ini ditetapkan dengan keputusan pemegang saham perorangan yang memiliki kekuatan hukum sama dengan rapat umum pemegang saham. Namun,

---

<sup>18</sup> Pasal 109 angka 3 UU Cipta Kerja yang mengubah Pasal 32 ayat (2) UU PT.

terhadap Perseroan Perorangan yang sudah dinyatakan pailit, tidak diperbolehkan mengajukan perubahan Perseroan Perorangan, kecuali atas persetujuan kurator yang dilampirkan pada pernyataan perubahan perseroan.

Sebagai konsekuensi dari kekhususan yang dimiliki Perseroan Perorangan yaitu didirikan dan kepemilikan sahamnya dimiliki satu orang dan memenuhi kriteria sebagai UMK maka bagi Perseroan Perorangan yang dalam perjalanan bisnisnya berubah pemegang saham menjadi lebih dari 1 (satu) orang atau tidak lagi memenuhi kriteria UMK maka Perseroan Perorangan tersebut harus mengubah status badan hukumnya menjadi Perseroan melalui akta notaris dan didaftarkan secara elektronik kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 9 PP No. 8 Tahun 2021.

#### 4. Pendirian dan perubahan tanpa akta notaris

Berbeda dengan pendirian Perseroan yang didirikan oleh dua orang atau lebih, UU tentang Perseroan Terbatas menentukan akta pendirian dalam bentuk akta notaris menjadi salah satu syarat sahnya pendirian suatu Perseroan Terbatas, yang kemudian harus diajukan permohonannya kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia agar perseroan diakui secara resmi sebagai badan hukum.<sup>19</sup> Pada pendirian Perseroan Perorangan cukup dilakukan dengan membuat surat pernyataan pendirian yang didaftarkan secara elektronik kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia tanpa perlu akta notaris. Demikian pula dengan perubahan dan pembubaran Perseroan Perorangan, tidak dibutuhkan akta notaris. Akta notaris baru diperlukan pada saat Perseroan Perorangan diwajibkan untuk mengubah status badan hukumnya menjadi perseroan karena alasan bertambahnya pemegang saham menjadi lebih dari satu orang dan/atau sudah tidak memenuhi kriteria UMK. Hal ini dimaksudkan agar UMK dengan berbagai keterbatasannya, tidak terhalang persyaratan-persyaratan yang memberatkan dan relatif sulit dipenuhi oleh UMK, sekaligus

sebagai bentuk kemudahan berusaha yang diberikan oleh pemerintah.

Namun perlu dicermati, surat pernyataan pendirian atau perubahan Perseroan Perorangan secara limitatif menyebut hal-hal yang terbatas pada nama dan tempat kedudukan Perseroan Perorangan; jangka waktu berdirinya Perseroan Perorangan; maksud dan tujuan serta kegiatan usaha Perseroan Perorangan; jumlah modal dasar, modal ditempatkan, dan modal disetor; nilai nominal dan jumlah saham; alamat Perseroan Perorangan; nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, tempat tinggal, nomor induk kependudukan, dan nomor pokok wajib pajak dari pendiri sekaligus direktur dan pemegang saham Perseroan Perorangan. Hal-hal lainnya berkaitan dengan pendirian dan perubahan Perseroan Perorangan diatur berdasarkan peraturan perundang-undangan di bidangnya, sehingga perlu dipertimbangkan sisi kepastian hukumnya, mengingat kondisi ini berpotensi terhadap ketidaksinkronan pengaturan antara Perseroan Perorangan yang diatur dalam Revisi UU tentang Perseroan Terbatas dengan substansi pengaturan Perseroan dalam UU tentang Perseroan Terbatas yang tidak direvisi.

#### 5. Laporan Keuangan

Laporan keuangan merupakan laporan pertanggungjawaban perusahaan atas aktivitas operasional bisnis perusahaan kepada pihak manajemen maupun investor. Oleh karenanya Perseroan Perorangan juga memiliki kewajiban membuat laporan keuangan yang memuat: a. laporan posisi keuangan; b. laporan laba rugi; dan c. catatan atas laporan keuangan tahun berjalan. Laporan keuangan akan masuk dalam daftar Perseroan Perorangan dan selanjutnya Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia akan menerbitkan buku laporan keuangan secara elektronik. Selanjutnya sebagai wujud tata pengelolaan yang baik, terhadap Perseroan Perorangan yang melanggar kewajiban menyampaikan laporan keuangan, dikenai sanksi berupa teguran tertulis, penghentian

---

<sup>19</sup> Nicky Yitro Mario Raming, "Syarat-Syarat Sahnya Pendirian Perseroan Terbatas (PT) di Indonesia, *Lex Privatum*, Vol.I/No.2/Apr-Jun/2013, 74.

akses atas layanan, atau pencabutan status badan hukum (Pasal 12 PP No. 8 Tahun 2021).

Laporan keuangan Perseroan Perorangan memiliki arti penting untuk menghindari pandangan publik yang selama ini ragu terhadap pengelolaan bisnis UMK, sebagaimana pendapat Febry Jaya bahwa mayoritas pelaku UMK dalam menjalankan usaha sering tidak memiliki pengelolaan keuangan yang baik, dimana omset serta laba yang diterima Perseroan Perorangan langsung digunakan untuk kepentingan pribadi.<sup>20</sup>

#### 6. Pembubaran Perseroan Perorangan

Pembubaran Perseroan Perorangan ditetapkan dengan keputusan pemegang saham Perseroan Perorangan yang mempunyai kekuatan hukum sama dengan rapat umum pemegang saham yang dituangkan dalam Pernyataan Pembubaran dan diberitahukan secara elektronik kepada menteri. Dilihat dari substansi Pasal 9 PP No. 8 Tahun 2021, alasan pembubaran Perseroan Perorangan tidak berbeda jauh dengan alasan pembubaran perseroan yang didirikan oleh dua orang atau lebih, antara lain meliputi, keputusan pemegang saham Perseroan Perorangan yang memiliki kekuatan hukum sama dengan rapat pemegang saham; jangka waktu berdirinya telah berakhir; berdasarkan penetapan pengadilan; kepailitan berdasarkan Putusan Pengadilan Niaga yang telah inkrah, dan likuidasi.

Dari penjelasan pengaturan pendirian Perseroan Terbatas Perorangan yang telah dikemukakan pada bagian sebelumnya, dapat dilihat kelebihan dan kekurangannya, sebagaimana terlihat dalam Tabel 2 berikut.

**Tabel 2.** Perbandingan Pengaturan

Substansi	Perseroan	Perseroan Perorangan
Pendirian	2 orang atau lebih.	1 orang.
	Akta notaris.	Surat pernyataan Pendirian.

Pemegang saham	Subjek hukum Perorangan atau badan hukum.	Orang Perorangan.
Perolehan status badan hukum	Surat Pengesahan sebagai Badan Hukum dari Kementerian Hukum dan HAM.	Sertifikat Pendaftaran secara elektronik dari Kementerian Hukum dan HAM.
Organ Perseroan	Direksi, komisaris, dan Rapat umum Pemegang Saham.	Tidak diatur dalam UU.
Tanggung jawab	Tanggung jawab terbatas dari pemegang saham Perseroan Terbatas dalam menanggung kerugian yang dialami perseroan.	Pemegang saham tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan Perseroan dan tidak bertanggung jawab atas kerugian Perseroan melebihi saham yang dimiliki.

Secara garis besar, konsep kemudahan berusaha melalui Perseroan Perorangan yang diatur dalam UU tentang Cipta Kerja dan peraturan pelaksanaannya memberikan manfaat bagi pelaku UMK yaitu *pertama*, keberadaan UMK sebagai bagian besar merupakan UMK yang umumnya dikelola secara informal, sehingga pendirian Perseroan Terbatas yang mensyaratkan harus didirikan oleh paling sedikit dua orang, akan menghambat upaya mengembangkan bisnis UMK ke arah yang lebih besar. Persyaratan pendirian Perseroan Terbatas oleh perorangan merupakan bentuk kemudahan berusaha yang diharapkan menjadi pendorong pemberda-

<sup>20</sup> Imastian Chairandy Siregar et al., "Tanggung Jawab dan Tata Kelola Perseroan Perorangan Sebagai Badan

Hukum Baru di Indonesia", *Locus Journal of Academic Literature Review*, Volume 1 Issue 1, May 2022, 33.

yaan dan pengembangan bisnis UMK. *Kedua*, pendirian Perseroan Terbatas oleh dua orang atau lebih dilakukan melalui perjanjian, sehingga ada perjanjian pendirian perseroan antara para inisiator atau calon pemodal awal.<sup>21</sup> Pada Perseroan Perorangan cukup dengan membuat Surat Pernyataan secara elektronik. Mengingat pemegang saham merupakan pemegang saham tunggal maka dalam Perseroan Perorangan tidak diperlukan perjanjian dan tidak ada organ Perseroan Perorangan. *Ketiga*, Pendirian Perseroan Perorangan akan memberi peluang dan kemudahan bagi pelaku usaha mikro dan kecil untuk berbadan hukum. Dalam hal ini, Perseroan Terbatas biasa yang didirikan oleh dua orang atau lebih dipersepsikan sebagai Perseroan Terbatas yang didesain untuk usaha yang lebih besar dan multinasional.

*Ketiga*, status Perseroan Perorangan tidak lagi dibedakan sebagai perusahaan Perorangan biasa atau grup dari suatu perusahaan besar.<sup>22</sup> Perseroan Perorangan yang merupakan UMK dapat memainkan peran penting dalam mempromosikan investasi dan pengembangan ekonomi. *Keempat*, hadirnya Perseroan Terbatas Perorangan dapat meletigimasi situasi umum yang ada yaitu bahwa Perseroan Terbatas yang didirikan oleh dua orang atau lebih, namun dalam praktiknya hanya dijalankan atau dikendalikan oleh satu orang. Pemegang saham lainnya bersifat pasif atau sekedar memenuhi persyaratan pendirian oleh dua orang, dengan tujuan untuk menghindari atau meminimalisasi risiko sengketa antar pemegang saham. Dengan model Perseroan Perorangan ini, pemegang saham dapat mengambil keputusan atas bisnisnya secara cepat dan efisien. Menurut Santoso, Perusahaan Perorangan merupakan bentuk organisasi bisnis yang paling banyak digunakan oleh masyarakat, terutama karena fleksibilitasnya.<sup>23</sup>

*Kelima*, Perseroan Perorangan dengan tanggung jawab terbatas merupakan bentuk badan

hukum yang memberikan perlindungan hukum kepada para pelaku usaha melalui pemisahan kekayaan pribadi dan perusahaan dalam bentuk pernyataan modal, sekaligus memudahkan para pelaku usaha dalam mengakses pembiayaan dari perbankan. *Keenam*, Perseroan Perorangan didirikan cukup dengan mengisi formulir pernyataan pendirian secara elektronik. Dalam hal ini tidak memerlukan akta notaris dan status badan hukumnya langsung diperoleh setelah mendaftarkan pernyataan pendirian dan mendapatkan tanda bukti pendaftaran. *Ketujuh*, dibebaskan dari kewajiban untuk mengumumkan dalam Tambahan Berita Negara sebagai bentuk penyederhanaan birokrasi. *Kedelapan*, bersifat *one-tier* pemegang saham tunggal sekaligus merangkap sebagai direktur tanpa perlu adanya komisaris. *Kesembilan*, membayar pajak yang lebih murah baik dibandingkan Perseroan Terbatas yang terdiri dari persekutuan modal maupun Pajak Penghasilan Perorangan dan akan diberikan tenor pembayaran untuk waktu tertentu.

Di samping keuntungan, Perseroan Perorangan memiliki kelemahan, antara lain berkaitan dengan risiko perbuatan melawan hukum atau kejahatan Perseroan Perorangan yang dianggap menjadi kelemahan dan tantangan dari model Perseroan Perorangan. Hal ini mengingat bahwa Perseroan Perorangan didirikan dan dikendalikan oleh satu pemegang saham saja dan terbuka lebar kemungkinan adanya *fraud* yang dilakukan oleh pemegang saham yang bersangkutan terhadap pihak ketiga dengan memanfaatkan terbatasnya tanggung jawab. Walaupun demikian, konsep *piercing the corporate veil* atau *lifting the veil* bisa diberlakukan karena Perseroan Perorangan merupakan bagian bentuk hukum Perseroan Terbatas. Cara lain yang dapat diberlakukan adalah misalnya penerapan ketentuan mengenai penyeteroran modal penuh melalui bank seperti yang dilakukan di Italia sebagai jaminan Perseroan Terbatas atau menerapkan modal

<sup>21</sup> Agus Sardjono, et al., *Pengantar Hukum Dagang*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014, 4.

<sup>22</sup> Muzaffer Eroglu, "Single Member Companies in Turkish Law", *Legal Hukuk Dergisi (Issue 64, page: 1269)* ISSN: 1303-9210, 7-8, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1158421](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1158421).

diakses 11 Februari 2023.

<sup>23</sup> Santoso, B. "Existence Of Sole Proprietorship in Business Activities In Indonesia", *International Journal of Scientific & Technology Research*, Vol. 9, Issue 01, 2020, 1646-1649.

minimum pendirian Perseroan Terbatas seperti yang dilakukan di Jerman.<sup>24</sup>

#### IV. Tanggung Jawab Pemegang Saham Perseroan Perorangan

Secara teoritik, baik di negara *common law* maupun *continental* dikenal beberapa ajaran atau doktrin yang menjadi landasan teoritik keberadaan badan hukum. Terdapat beberapa konsep terkemuka tentang personalitas badan hukum (*legal personality*), sebagai berikut:<sup>25</sup>

1. Teori *fictie* dari Von Savigny  
Teori ini berpendapat bahwa badan hukum semata-mata adalah buatan negara saja. Sebetulnya menurut alam hanya manusia sajalah sebagai subjek hukum, badan hukum itu hanya suatu fiksi saja, yaitu sesuatu yang sesungguhnya tidak ada, tetapi orang menciptakan dalam bayangannya suatu pelaku hukum atau badan hukum (*subjectief recht, rechtssubject en rechtsperson*).
2. Teori harta kekayaan bertujuan dari Brinz  
Menurut teori ini hanya manusia saja dapat menjadi subjek hukum, tetapi juga tidak dapat dibantah adanya hak-hak suatu kekayaan, sedangkan tidak ada manusia yang menjadi pendukung hak-hak itu. Apa yang disebut hak dari suatu badan hukum, pada hakikatnya adalah hak-hak yang tidak ada yang mempunyai dan sebagai penggantinya adalah suatu harta kekayaan yang terikat oleh suatu tujuan atau kekayaan kepunyaan suatu tujuan.
3. Teori Organ dari Otto von Gierke  
Badan hukum adalah suatu realitas sesungguhnya sama seperti sifat kepribadian alam manusia ada di dalam pergaulan hukum. Dalam hal ini tidak hanya suatu pribadi yang sesungguhnya, tetapi badan hukum juga mempunyai kehendak dan kemauan sendiri yang dibentuk melalui alat-alat perlengkapannya (pengurus, anggota-anggotanya). Keputusan yang diambil merupakan kehendak atau kemauan dari badan hukum. Teori ini menggambarkan badan hukum sebagai suatu yang tidak berbeda dengan manusia.

4. Teori *Propiete Collective* dari Planiol (*gezamenlijke vermogens-theorie Mollengraaf*)

Menurut teori ini hak dan kewajiban badan hukum pada hakikatnya adalah hak dan kewajiban anggota secara bersama-sama. Di samping hak milik pribadi, hak milik serta kekayaan itu merupakan harta kekayaan bersama. Anggota-anggota tidak hanya dapat memiliki masing-masing untuk bagian yang tidak dapat dibagi, tetapi juga sebagai pemilik bersama-sama untuk keseluruhan, sehingga mereka secara pribadi tidak, bersama-sama setelah semuanya menjadi pemilik. Orang-orang yang berhimpun itu semuanya merupakan suatu kesatuan dan membentuk suatu pribadi, artinya yang disebut badan hukum adalah suatu konstruksi yuridis saja.

Kebijakan mengatur Perseroan Terbatas Perorangan merupakan terobosan hukum dalam pembangunan hukum nasional dengan tujuan menguatkan perekonomian nasional. Menurut J.D. Ny. Hart terdapat tiga unsur yang harus dikembangkan dalam sistem hukum agar hukum berperan dalam pembangunan ekonomi, yaitu prediktibilitas (*predictability*), stabilitas (*stability*), keadilan (*fairness*).<sup>26</sup> Pertama, prediktibilitas (*predictability*), yakni hukum harus dapat menciptakan kepastian. Dengan adanya kepastian, para *stakeholders* dapat memperkirakan akibat tindakan-tindakan yang akan dilakukannya dan memiliki kepastian bagaimana pihak lain akan bertindak. Kedua, *stability*. peranan negara yang dikuasakan melalui hukum pada dasarnya dalam rangka menjaga keseimbangan untuk mencapai suatu tujuan. Keseimbangan ini meliputi kepentingan individu, kelompok dan kepentingan umum yang dikaitkan dengan tantangan yang sedang dihadapi baik dalam negeri maupun luar negeri. Dalam hal ini apakah hukum dapat mengakomodasi atau menyeimbangkan kepentingan-kepentingan yang saling bersaing di masyarakat. Ketiga, *fairness* yaitu hukum harus dapat menciptakan keadilan bagi masyarakat dan mencegah terjadinya praktik-praktik yang tidak adil

<sup>24</sup> Muhammad Faiz Azis dan Nunuk Febrianingsih, "Mewujudkan Perseroan Terbatas (PT) Perorangan", 102.

<sup>25</sup> Ali Rido, *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf*, Bandung: Alumni, 2012, 15-18.

<sup>26</sup> Leonard J. Theberge, "Law and Economic Development", *Journal of International Law and Policy*, Vol.9, 1980, 232, <https://digitalcommons.du.edu/nl/cgi/viewcontent.cgi?article=2057&context=djilp>.

dan bersifat diskriminatif. Aspek *fairness* (keadilan) seperti *due-process*, persamaan perlakuan dan standar tingkah laku pemerintah adalah suatu kebutuhan untuk menjaga mekanisme pasar dan mencegah dampak negatif tindakan birokrasi yang berlebihan. Tidak adanya standar keadilan, disebut sebagai masalah paling besar yang dihadapi oleh negara-negara berkembang.<sup>27</sup>

Perseroan Terbatas Perorangan memiliki nilai positif untuk menggerakkan usaha mikro dan kecil. Apalagi kenyataan bahwa dunia ekonomi yang semakin *borderless* dengan maraknya penggunaan media digital untuk efisiensi dan efektifitas transaksi bisnis membuat Perseroan Terbatas Perorangan semakin memiliki peluang untuk menjalin hubungan bisnis dengan pihak di luar Indonesia. Namun demi kepastian hukum, hendaknya tidak dibatasi pada aspek fasilitasi aspek teknis pendirian, permodalan, dan pembubaran. Aspek-aspek penting yang melibatkan pertanggungjawaban dan akuntabilitas Perseroan Terbatas Perorangan dan pendiriannya serta sistem dan mekanisme dalam melakukan Perseroan Terbatas Perorangan, perlu juga diperhatikan. Oleh karena itu, perumusan kewajiban pendiri perusahaan perorangan jenis khusus ini menjadi penting karena merupakan bentuk jaminan atas keberadaan dan kemampuan perusahaan yang dapat menimbulkan kepercayaan dari para mitra usaha.<sup>28</sup>

Sebagai subjek hukum berupa badan hukum, Perseroan Terbatas Perorangan memiliki hak dan kewajiban, sebagaimana dikemukakan Salim HS bahwa badan hukum adalah kumpulan orang-orang yang mempunyai tujuan tertentu atau arah yang ingin dicapai, harta kekayaan, serta hak dan kewajiban.<sup>29</sup> Pendapat senada juga dikemukakan oleh Riduan Syahrani bahwa sebagaimana halnya subjek hukum manusia, badan hukum memiliki hak dan kewajiban serta dapat pula mengadakan

hubungan-hubungan hukum (*rechtsbetrekking/rechtsverhouding*) baik antara badan hukum yang satu dengan badan hukum lain maupun antara badan hukum dengan orang manusia (*natuurlijkpersoon*). Karena itu badan hukum dapat mengadakan perjanjian-perjanjian jual beli, tukar-menukar, sewa-menyewa dan segala macam perbuatan di lapangan harta kekayaan.<sup>30</sup>

Berdasarkan Pasal 1653 KUH Perdata, badan hukum dapat dibagi atas 3 (tiga) macam yaitu:

- 1) Badan hukum yang “diadakan” oleh pemerintah/kekuasaan umum, misalnya daerah, propinsi, daerah kabupaten/kota, bank-bank yang didirikan oleh Negara; 2) Badan hukum yang “diakui oleh pemerintah/kekuasaan umum”, misalnya perkumpulan-perkumpulan, gereja, dan organisasi-organisasi agama; 3) Badan hukum yang “didirikan untuk suatu maksud tertentu yang tidak bertentangan dengan undang-undang, dan kesusilaan”, seperti Perseroan Terbatas, perkumpulan asuransi, perkapalan. Badan hukum dengan konstruksi keperdataan yang diatur dalam Pasal 1653 KUH Perdata tersebut meliputi semua perkumpulan swasta yang berdasarkan Stb.1870-64 dianggap sebagai badan hukum dan untuk itu diperlukan pengesahan aktanya dengan meninjau atas tujuan, asas, lapangan kerja, dan aturan-aturan lainnya dari perkumpulan tersebut. Pengesahan (*bewillinging*, perizinan) itu merupakan syarat formal yang harus dipenuhi oleh persekutuan yang berbadan hukum. Jadi untuk mendirikan suatu badan hukum, mutlak diperlukan pengesahan pemerintah.<sup>31</sup>

Perseroan sebagai badan hukum, bermakna bahwa perseroan merupakan suatu subjek hukum, yaitu perseroan sebagai sebuah badan yang dapat dibebani hak dan kewajiban seperti halnya manusia. Subjek hukum adalah sesuatu yang dapat atau cakap melakukan perbuatan hukum atau melakukan

<sup>27</sup> Suparji, *Transformasi Badan Hukum Di Indonesia*, Cet.1-Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Al Azhar Indonesia, 2015, 1.

<sup>28</sup> Ratna Januarita, “The Newly Sole Proprietorship As Limited Liability Company In Recent Indonesian Company Law”, *Mimbar*, Vol. 37, No. 1<sup>st</sup> June, 2021, 221-231, <https://Ejournal.Unisba.Ac.Id/Index.Php/Mimbar/Article/View/7771>

<sup>29</sup> Cuk Prayitno, “Tinjauan Yuridis Kepemilikan Kekayaan Negara yang Dipisahkan dan Pertanggungjawaban Pengurus Badan Usaha Milik Negara yang Berbentuk Persero”, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2010,19, <https://lontar.ui.ac.id/file?file=digital/128954-T+26671-Tinjauan+yuridis-Literatur.pdf>.

<sup>30</sup> *IBID.*

<sup>31</sup> Nunuk Listyowati, “Tanggung Jawab Hukum Perseroan Terbatas”, 27.

tindakan perdata atau membuat suatu perikatan. Subjek hukum yang dikenal oleh para ahli hukum ada dua macam, yaitu:<sup>32</sup> orang pribadi (*naturlijk person* atau *natural person*) dan badan hukum (*rechtspersoon* atau *legal entity*). Unsur utama dari badan hukum adalah apa yang disebut “*separate patrimony*”, yaitu memiliki harta sendiri yang terpisah dari pemegang saham sebagai pemilik. Karakteristik kedua dari badan hukum adalah tanggung jawab terbatas dari pemegang saham sebagai pemilik perusahaan dan pengurus perusahaan.<sup>33</sup>

Pasal 1 angka 1 UU tentang Perseroan Terbatas memuat definisi mengenai pengertian Perseroan Terbatas yaitu badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-Undang. Kemudian definisi tersebut diubah melalui Perpu tentang Cipta Kerja menjadi “Perseroan Terbatas, yang selanjutnya disebut Perseroan, adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham atau Badan Hukum Perorangan yang memenuhi kriteria Usaha Mikro dan Kecil sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan mengenai Usaha Mikro dan Kecil”.

Sebagai salah satu badan hukum, suatu perusahaan Perseroan Terbatas juga wajib memenuhi beberapa unsur badan hukum yang sudah ditetapkan dalam UU tentang Perseroan Terbatas. Unsur-unsur yang harus dipenuhi berupa:

1. Organisasi yang teratur

Sebagai suatu bentuk organisasi yang teratur, maka dalam Perseroan Terbatas juga harus memiliki organisasi Perseroan yang di dalamnya terdapat Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), Direksi, dan Komisaris. Struktur ini tercantum dalam Pasal 1 ayat (2) dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas.

Ketiga komponen tersebut merupakan menggerakkan perusahaan. Oleh karenanya konsep organisasi di dalam Perseroan Terbatas harus dilakukan dengan baik.

2. Kekayaan tersendiri

Perseroan Terbatas memiliki bentuk kekayaan sendiri berupa modal dasar. Hal ini seperti yang tercantum dalam Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Perseroan Terbatas, di mana modal dasar terdiri dari semua nilai nominal dan kekayaan dalam bentuk lain berupa benda yang bisa bergerak atau diam. Kekayaan tersendiri ini nantinya akan menghasilkan konsekuensi yuridis untuk Perseroan Terbatas yang erat kaitannya dengan tanggung jawabnya sebagai debitur atau pihak ketiga, yaitu hanya sebatas kekayaan yang dimiliki oleh perusahaan.

3. Melakukan hubungan hukum sendiri

Sebagai salah satu bentuk badan hukum, maka status perusahaan Perseroan Terbatas akan menjadi jelas di mata hukum. Hal ini dikarenakan mereka tergolong subjek hukum. Untuk itu, perusahaan juga berhak dan memiliki wewenang untuk melakukan hubungan hukum atau perbuatan hukum dengan pihak kedua atau pihak ketiga yang diwakilkan oleh direksi.

4. Memiliki tujuan sendiri

Sebagai salah satu bentuk badan usaha yang melakukan kegiatan operasional usaha, maka Perseroan Terbatas harus memiliki tujuannya sendiri.

Jika dilihat dari organ perseroan, maka unsur-unsur badan hukum dalam Perseroan Perorangan terlihat sebagai berikut

a. Sebagai badan hukum, Perseroan Perorangan juga memiliki alat perlengkapan dalam melakukan kegiatan usahanya yang tidak berbedadengan Perseroan Terbatas. Alat perlengkapan dari Perseroan Perorangan disebut sebagai organ Perseroan. Pada prinsipnya organ Perseroan terdiri dari 3 (tiga) yaitu Direksi, Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), Dewan Komisaris.<sup>34</sup> Khusus pada Perseroan Perorangan, Direksi otomatis dijabat oleh

<sup>32</sup> Hardijan Rusli, *Perseroan Terbatas dan Aspek Hukumnya*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2007, 17.

<sup>33</sup> Erman Rajagukguk, *Butir-Butir Hukum Ekonomi*, Jakarta: Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011, 191.

<sup>34</sup> Kurniawan, *Hukum Perusahaan Karakteristik Badan Usaha Berbadan Hukum dan Tidak Berbadan Hukum Di Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2014, 1.

Pemegang Saham sesuai dengan format isian surat pernyataan pendirian. Kemudian RUPS dalam Perseroan Perorangan hanya berupa keputusan pemegang saham Perseroan. Pada organ Perseroan Perorangan tidak ada dewan komisaris.

- b. Tanggung jawab pendiri, Perseroan sebagai badan hukum, bermakna bahwa Perseroan merupakan suatu subjek hukum, di mana Perseroan sebagai sebuah badan yang dapat dibebani hak dan kewajiban seperti halnya manusia. Subjek hukum adalah sesuatu yang dapat atau cakap melakukan perbuatan hukum atau melakukan tindakan perdata atau membuat suatu perikatan. Subjek hukum yang dikenal oleh para ahli hukum ada dua macam, yaitu:<sup>11</sup> orang pribadi (*naturlijk person* atau *natural person*); dan badan hukum (*rechtspersoon* atau *legal entity*).

Unsur utama dari badan hukum adalah apa yang disebut “*separate patrimony*”, yaitu memiliki harta sendiri yang terpisah dari pemegang saham sebagai pemilik. Karakteristik kedua dari badan hukum adalah tanggung jawab terbatas dari pemegang saham sebagai pemilik perusahaan dan pengurus perusahaan. Tanggung jawab menurut konsep hukum artinya keadaan wajib menanggung segala sesuatu (jika terjadi sesuatu dapat dituntut, dipersalahkan, diperkarakan dan lain sebagainya). Tanggung jawab terbatas bagi pendiri atau pemegang saham atas harta kekayaan pribadi memberikan manfaat kepada pemegang saham untuk tidak perlu mengetahui atau memberikan persetujuan dari pendiri atau pemegang saham atas setiap kegiatan dari pengurus Perseroan Terbatas. Pendiri dapat memberikan perannya dalam menyerahkan garis-garis kebijakan Perseroan dalam RUPS yang diselenggarakan setiap tahun dalam bentuk Rapat Umum Tahunan Pemegang Saham (RUTPS).<sup>35</sup>

Perseroan Terbatas merupakan badan hukum yang mandiri serta memiliki tanggung jawab yang terbatas, yaitu hanya bertanggung jawab terhadap segala akibat dan utang yang timbul atas perbuatan Perseroan Terbatas, serta tidak dapat dituntut membayar dari harta kekayaan pribadinya sekalipun yang melakukan perbuatan adalah

pemegang saham Perseroan Terbatas.<sup>36</sup> Akan tetapi apabila dapat dibuktikan bahwa telah terjadi pencampuran harta kekayaan pribadi pemegang saham dengan harta kekayaan perseroan, maka tanggung jawab yang terbatas akan dapat berubah menjadi tanggung jawab tidak terbatas, artinya pemegang saham ikut bertanggung jawab secara pribadi terhadap kerugian perseroan.<sup>37</sup>

Ada tiga tujuan adanya tanggung jawab terbatas bagi pendiri dalam Perseroan. Pertama, tanggung jawab terbatas bertujuan untuk melindungi pendiri dari kerugian yang lebih besar di luar apa yang telah pendiri investasikan. Kedua, pendiri mampu mengalihkan risiko kegagalan bisnis yang potensial kepada kreditor Perseroan. Ketiga, untuk mendorong investasi dan memfasilitasi akumulasi modal Perseroan. Prinsip tanggung jawab terbatas pada umumnya mempunyai dua keuntungan. Pertama, tanggung jawab terbatas dapat mendorong terciptanya efisiensi ekonomi. Kedua, tanggung jawab terbatas memberikan akses bagi setiap orang untuk meminimalisasi risiko dalam kegiatan usahanya, sehingga orang tersebut dapat menghasilkan keuntungan yang diharapkan.

- a. Umumnya, tanggung jawab terbatas mengacu pada pembatasan tanggung jawab pribadi pendiri atas kewajiban Perseroan. Apabila Perseroan gagal memenuhi kewajibannya maka pendiri hanya akan bertanggungjawab sebesar jumlah modal yang diinvestasikan;
- b. Pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung dengan iktikad buruk memanfaatkan Perseroan untuk kepentingan pribadi;
- c. Pemegang saham terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan Perseroan; atau
- d. Pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan Perseroan, yang mengakibatkan kekayaan Perseroan menjadi tidak cukup untuk

<sup>35</sup> Frans Satrio Wicaksono, *Tanggung Jawab Pemegang Saham, Direksi, dan Komisaris Perseroan Terbatas (PT)*, Jakarta : Visi Media, 2009, 7.

<sup>36</sup> Rudhi Prasetya, *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas Disertai Dengan Ulasan Menurut UU No.1 Tahun 1995*

*tentang Perseroan Terbatas*, Cet ke I, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1995, 50.

<sup>37</sup> Kurniawan, “Tanggung Jawab Pemegang Saham Perseroan Terbatas Menurut Hukum Positif”, *Jurnal Mimbar Hukum Bisnis Universitas Mataram*, Volume 26, Nomor 1, Februari 2014, 71.

melunasi utang Perseroan.<sup>38</sup>

## V. Penutup

### A. Simpulan

Pengaturan Perseroan Perorangan dalam Perpu tentang Cipta Kerja, pada prinsipnya ditujukan untuk memberi kemudahan bagi UMK dalam menjalankan bisnisnya dengan harapan UMK dapat terus berkembang dan maju. Perpu tentang Cipta Kerja sebagai pengganti UU tentang Cipta kerja, dalam hal pendirian Perseroan Perorangan telah memberikan persyaratan yang memudahkan bagi UMK, yaitu pertama, didirikan oleh perorangan melalui persyaratan yang relatif mudah sehingga memberi peluang dan kemudahan bagi pelaku UMK untuk berbadan hukum. Dalam hal ini Perseroan Perorangan dapat diidentikan dengan perseroan UMK, sedangkan perseroan yang didirikan oleh dua orang atau lebih dipersepsikan sebagai perseroan yang diperuntukan bagi usaha yang lebih besar dan multinasional. *Kedua*, pendaftaran dilakukan melalui *electronic system* tanpa ada keharusan menggunakan akta notaris, sehingga dapat memangkas birokrasi dan menghindari biaya mahal. *Ketiga*, pengaturan mengenai permodalan disesuaikan yaitu besaran modal dasar tersebut ditentukan berdasarkan keputusan pendiri Perseroan Perorangan, tanpa ada ketentuan modal minimal, dengan modal dasar Perseroan Perorangan harus ditempatkan dan disetor minimal 25% (dua puluh lima persen) yang dibuktikan dengan bukti penyetoran yang sah. *Keempat*, kewajiban pelaporan keuangan. *Kelima*, konsekuensi perseroan perorangan sebagai perseroan khusus untuk UMK maka Perseroan Perorangan yang sahamnya berubah menjadi dimiliki oleh 2 (dua) atau lebih pemegang saham atau sudah tidak memenuhi kriteria UMK wajib mengubah status perseroannya.

Tanggung jawab pemegang saham untuk Perseroan Perorangan terbatas pada modal yang disetorkan berlaku mutlak. Pemegang saham Perseroan Perorangan tidak memiliki tanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat oleh Perseroan dan tidak bertanggung jawab terhadap kerugian melebihi saham yang dimiliki. Namun dalam hal-hal tertentu keterbatasan tanggung jawab pemegang saham itu tidak berlaku dan dapat dilakukan *piercing the corporate veil*, sebagaimana

ketentuan Pasal 153J ayat (2) UU tentang Cipta Kerja yang menyatakan bahwa ketentuan tanggung jawab terbatas pemegang saham Perseroan Perorangan tidak berlaku apabila: a) belum atau tidak terpenuhinya persyaratan perseroan sebagai badan hukum; b) baik langsung maupun tidak langsung dengan iktikad buruk pemegang saham memanfaatkan perseroan untuk kepentingan pribadi; c) pemegang saham tersangkut dalam perbuatan melawan hukum oleh perseroan; atau d) pemegang saham baik langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan perseroan, yang memberikan akibat kekayaan perseroan menjadi tidak dapat melunasi utang perseroan

### B. Saran

Penyederhanaan pendirian Perseroan Terbatas Perorangan yang dilakukan pemerintah melalui UU tentang Cipta Kerja *junto* Perpu tentang Cipta Kerja memberikan dorongan bagi UMK untuk mengembangkan bisnisnya selaku penggerak ekonomi nasional, melalui entitas berbadan hukum. Dalam implementasinya, pemerintah perlu memperhatikan kendala-kendala, khususnya agar UMK dapat menjalankan perannya sebagai badan hukum yang sah dan legal sehingga dapat tercipta kepastian hukum. Oleh karenanya regulasi terkait Perseroan Terbatas Perorangan perlu dilengkapi, khususnya pengaturan mengenai tanggung jawab pemegang saham atau pendiri Perseroan Terbatas Perorangan.

### Daftar Pustaka

- Arief, Anggraeni dan Rizki Ramadani. (2021). "Omnibus Law Cipta Kerja dan Implikasinya Terhadap Konsep Dasar Perseroan Terbatas". *Al-Adalah: Jurnal Hukum dan Politik Islam*, 6(2).
- Azis, Muhammad Faiz dan Nunuk Febrianingsih, "Mewujudkan Perseroan Terbatas (PT) Perorangan untuk Usaha Mikro Kecil (UMK) Melalui Rancangan Undang-Undang Tentang Cipta Kerja", *Jurnal Rechtsvinding*, Vol. 9 No. 1

---

<sup>38</sup> Ridwan Khairandy, *Hukum Perseroan Terbatas*, Yogyakarta: FH UII Press, 2014, 358.

- April 2020, 91-108. DOI: <http://dx.doi.org/10.33331/rechtsvinding.v9i1.405>
- Eroglu, Muzaffer." Single Member Companies in Turkish Law", *Legal Hukuk Dergisi (Issue 64, page: 1269) ISSN: 1303-9210, 1251-1268*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1158421](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1158421).
- Fahrurozi, "Mendukung Kemudahan Berusaha Bagi Usaha Mikro Kecil dan Menengah Berbadan Hukum dengan Gagasan Pendirian Perseroan Terbatas oleh Pemegang Saham Tunggal", *Jurnal Rechtsvinding*, Vol.7 No. 3, Desember 2018.
- Harris, Freddy dan Teddy Anggoro, *Hukum Perseroan: Kewajiban Pemberitahuan oleh Direksi*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2010.
- Januarita, Ratna. "The Newly Sole Proprietorship As Limited Liability Company In Recent Indonesian Company Law", *Mimbar*, Vol. 37, No. 1<sup>st</sup> (June, 2021), 221-231, <https://Ejournal.Unisba.Ac.Id/Index.Php/Mimbar/Article/View/7771>
- J. Theberge, Leonard, "Law and Economic Development", *Journal of International Law and Policy*, Vol.9, 1980, 231-238, <https://digitalcommons.du.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2057&context=djilp>
- Kemenkumham. Mengenal Konsep Perseroan Perorangan di Indonesia", 23 Februari 2021, <https://kemenkumham.go.id/berita/mengenal-konsep-perseroan-Perorangan-di-indonesia>.
- Kurniawan, *Hukum Perusahaan Karakteristik Badan Usaha Berbadan Hukum dan Tidak Berbadan Hukum Di Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2014.
- , "Tanggung Jawab Pemegang Saham Perseroan Terbatas Menurut Hukum Positif", *Jurnal Mimbar Hukum Bisnis Universitas Mataram*, Volume 26, Nomor 1, (Februari 2014).
- Listyowati, Nunuk. "Tanggung Jawab Hukum Perseroan Terbatas Yang Belum Berstatus Badan Hukum", *e-Jurnal Spirit Pro Patria* Volume 1 Nomor 2 31 Desember 2015,25-32. DOI: <https://doi.org/10.29138/spirit%20pro%20patria.v1i2.74>
- Prasetya, Rudhi *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas disertai dengan ulasan menurut UU No.1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas*, Cet ke I, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1995.
- Rajagukguk, Erman. *Butir-Butir Hukum Ekonomi*, Jakarta: Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2011.
- Raming, Nicky Yitro Mario. "Syarat-Syarat Sahnya Pendirian Perseroan Terbatas (PT) di Indonesia", *Lex Privatum*, Vol.I/No.2/Apr-Jun/2013.
- Redi, Ahmad dan Ibnu Sina Chandranegara, *Omnibus Law: Diskursus Penerapannya dalam Sistem Perundang Undangan Nasional*, Depok, Rajawali Pers, 2020.
- Republika.co.id, "Indonesia Targetkan Peringkat Keudahan Berusaha Naik ke 60", 8 September 2020, <https://republika.co.id/berita/qgc9j3383/indonesia-targetkan-peringkat-kemudahan-berusaha-naik-ke-60>.
- Rusli, Hardijan. *Perseroan Terbatas Dan Aspek Hukumnya*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2007.
- Santoso, Budi. "Existence Of Sole Proprietorship In Business Activities In Indonesia", *International Journal Of Scientific & Technology Research* Volume 9, Issue 01, January 2020, <http://www.ijstr.org/final-print/jan2020/Existence-Of-Sole-Proprietorship-In-Business-Activities-In-Indonesia.pdf>.
- Sardjono, Agus. et al., *Pengantar Hukum Dagang*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2014.
- Siregar, Imastian Chairandy et al., *Tanggung Jawab dan Tata Kelola Perseroan Perorangan Sebagai Badan Hukum Baru di Indonesia*", *Locus Journal of Academic Literature Review*, Volume 1 Issue 1, May 2022.
- Suparji, *Transformasi Badan Hukum Di Indonesia*, Cet.1-Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Al Azhar Indonesia, 2015.
- Wicaksono, Frans Satrio. *Tanggung Jawab Pemegang Saham, Direksi, & Komisaris Perseroan Terbatas (PT)*. Jakarta: Visi Media, 2009.

# Dampak Putusan Arbitrase Laut China Selatan pada Pengembangan Bersama Minyak dan Gas Bumi

Adrian Nugraha

Jurusan Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya  
Jl. Sriwijaya Negara, Bukit Lama, Ilir Barat I, Kota Palembang, Sumatera Selatan 30121  
E-mail: adriannugraha@fh.unsri.ac.id

Naskah diterima: 4 Februari 2023

Naskah direvisi: 16 Mei 2023

Naskah diterbitkan: 30 Juni 2023

## *Abstract*

*After the South China Sea arbitral award stating that China had no right to claim over sea zones beyond the jurisdiction provided by the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS 1982), China and the Philippines restarted negotiations on Joint development of oil and gas. Philippine jurists have criticized this effort as a “neglect” or “compromise” to the Permanent Court of Arbitration award and the Philippines' claims to the South China Sea. This article aims to analyze the implications of the Permanent Court of Arbitration award in the case of the South China Sea concerning the joint oil and gas development between China and the Philippines. This article uses doctrinal research with legal, case, and conceptual approaches. This analysis results show that after the issuance of the arbitral award, the Philippines is not obliged to negotiate provisional arrangements for the joint development of oil and gas with China following Articles 74(3) and 83(3) of the 1982 UNCLOS in the disputed area in the South China Sea. Based on the arbitral award, the Philippines is not obliged to restrain itself in areas that are not China's rights. In addition, even if the Philippines enters into joint development with China, it will not result in China being able to claim the maritime area.*

**Keywords:** South China Sea; oil and gas; provisional arrangements; joint development; arbitral award

## **Abstrak**

Setelah putusan arbitrase Laut China Selatan yang menyatakan bahwa China tidak berhak untuk mengklaim zona laut di luar kewenangan yang diatur oleh *the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS 1982)*, China dan Filipina memulai kembali negosiasi tentang pengembangan bersama minyak dan gas bumi. Para ahli hukum Filipina telah mengkritik upaya ini sebagai “pengabaian” atau “kompromi” terhadap putusan pengadilan arbitrase permanen dan klaim Filipina atas Laut China Selatan. Artikel ini bertujuan untuk menganalisis implikasi putusan Mahkamah Arbitrase Permanen atas kasus Laut China Selatan dikaitkan pada pengembangan bersama minyak dan gas bumi antara China dan Filipina. Artikel ini menggunakan jenis penelitian doktrinal dengan pendekatan hukum, kasus, dan konseptual. Hasil analisis ini menunjukkan bahwa setelah dikeluarkannya putusan arbitrase, Filipina tidak berkewajiban untuk merundingkan pengaturan sementara untuk pengembangan bersama minyak dan gas dengan China sesuai dengan Pasal 74(3) dan 83(3) UNCLOS 1982 di wilayah yang disengketakan di Laut Cina Selatan. Berdasarkan putusan arbitrase tersebut, Filipina tidak berkewajiban menahan diri di wilayah yang bukan merupakan hak China. Selain itu, walaupun Filipina mengadakan pengembangan bersama dengan China, itu tidak akan mengakibatkan China dapat mengklaim wilayah maritim tersebut.

**Kata kunci:** Laut China Selatan; minyak dan gas bumi; pengaturan sementara; pengembangan bersama; putusan arbitrase

## I. Pendahuluan

Konvensi Hukum Laut Perserikatan Bangsa-Bangsa 1982 atau *the United Nations Convention on the Law of the Sea* 1982 (UNCLOS 1982) mengatur bahwa sumber daya alam non-hayati di dasar laut dan tanah di bawah laut teritorial [Pasal 2(2)], atau perairan kepulauan [Pasal 49(2)], tunduk pada kedaulatan negara pantai. Negara pantai melaksanakan hak berdaulat untuk mengeksplorasi atau mengeksploitasi sumber daya tersebut di zona ekonomi eksklusif [Pasal 56(1)] atau landas kontinennya, termasuk di luar 200 mil laut [Pasal 77(1)]. Meskipun aturan ini jelas dan sederhana, masalah hukum dan praktik memiliki dua permasalahan, pertama, jika deposit minyak dan gas lepas pantai melintasi garis batas dua negara atau lebih, dan, kedua, jika sumber daya tersebut ditemukan di wilayah maritim yang diklaim oleh dua negara atau lebih.<sup>1</sup> Masalah ini muncul karena sifat migrasi dari minyak dan gas bumi.<sup>2</sup> Untuk menemukan solusi masalah ini, negara-negara telah menciptakan kegiatan pengembangan bersama dalam praktiknya, yaitu sebuah konsep yang pertama kali diterapkan pada pengelolaan perikanan dan juga pada pengembangan sumber daya alam di wilayah daratan.<sup>3</sup> Oleh karena itu, pengembangan bersama minyak dan gas didefinisikan sebagai upaya kerja sama antara dua atau lebih negara untuk melaksanakan eksplorasi dan eksploitasi sumber daya minyak dan gas bumi yang melintasi batas maritim negara-negara atau yang ditemukan di zona maritim yang tumpang tindih.<sup>4</sup>

Sejak 1970-an, para ahli telah mengkaji mengenai prospek pengembangan bersama sumber daya perikanan dan khususnya minyak dan gas bumi yang terkandung di Laut China Selatan (LCS).<sup>5</sup> Tujuannya untuk membentuk instrumen hukum yang memungkinkan negara-negara yang berkepentingan di LCS bekerja sama di tengah sengketa teritorial dan klaim maritim agar tensi sengketa di wilayah perairan tersebut dapat berkurang. Sampai saat ini, negara-negara yang mengklaim kedaulatan di LCS belum melakukan negosiasi yang berarti tentang kedaulatan dan baru hanya menyepakati delimitasi batas laut pada beberapa kasus.<sup>6</sup> Para ahli telah memper-timbangkan pengaturan pengembangan bersama sebagai pilihan alternatif yang menjanjikan untuk penyelesaian sengketa<sup>7</sup> dan beberapa kerja sama di kawasan laut tersebut telah dilakukan. Sebagai contoh, Vietnam, China dan Filipina telah menyepakati pengaturan bersama untuk melakukan penelitian seismik,<sup>8</sup> serta Malaysia dan Brunei telah menyepakati pengembangan bersama di luar delimitasi batas laut tradisional.<sup>9</sup>

Sampai saat ini, kawasan Laut China Selatan lebih identik dengan konflik dari pada kerja sama. Perselisihan yang baru-baru ini mengemuka adalah konflik antara China melawan Filipina. Pengadilan arbitrase [*Permanent Court of Arbitration*/(PCA)] yang dibentuk berdasarkan Lampiran VII UNCLOS 1982, pada 12 Juli 2016 telah memenangkan klaim Filipina dan menyatakan bahwa China tidak memiliki landasan hukum untuk mengklaim hak

<sup>1</sup> Robert Beckman, "Legal Framework for Joint Development in the South China Sea," dalam *UN Convention on the Law of the Sea and the South China Sea*, ed. Shicun Wu, Mark Valencia, dan Nong Hong, Cet. 1, (New York: Routledge, 2015), 251-266.

<sup>2</sup> *Ibid.*, 252.

<sup>3</sup> Vasco Becker-Weinberg, *Joint Development of Hydrocarbon Deposits in the Law of the Sea*, (Berlin: Springer, 2014), 5.

<sup>4</sup> *Ibid.*, 6.

<sup>5</sup> Masahiro Miyoshi, "China's "U-Shaped Line" Claim in the South China Sea: Any Validity Under International Law?", *Ocean Development & International Law* 43, No. 1 (2012): 1-17, <https://doi.org/10.1080/00908320.2011.661937>. Robert Beckman, "The UN Convention on the Law of the Sea and the Maritime Disputes in the South China Sea," *American Journal of International Law* 107, No. 1 (2013): 142-163, <https://doi.org/10.5305/amerjintlaw.107.1.0142>.

<sup>6</sup> Chris Whomersley, "The South China Sea: The Award of the Tribunal in the Case Brought by Philippines against China—A Critique," *Chinese Journal of International Law* 15, No. 2 (2016): 239-264, <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmw011>.

<sup>7</sup> Emily Meierding, "Joint Development in the South China Sea: Exploring the Prospects of Oil and Gas Cooperation between Rivals," *Energy Research & Social Science* 24, No. 1 (2017): 65-70, <https://doi.org/10.1016/j.erss.2016.12.014>.

<sup>8</sup> Carlos Santamaria, "Sino-Philippine Joint Development in the South China Sea: Is Political Will Enough?", *Asian Politics and Policy* 10, No. 2 (2018): 322-340, <https://doi.org/10.1111/aspp.12397>.

<sup>9</sup> J. Ashley Roach, "Malaysia and Brunei: An Analysis of their Claims in the South China Sea," dalam *A CNA Occasional Paper* (Arlington: Center for Naval Analyses, 2014), 144.

maritim melalui *the nine-dash line* (sembilan garis putus-putus) yang melebihi hak mereka berdasarkan UNCLOS 1982.<sup>10</sup> Setelah putusan arbitrase (PCA) tersebut, tumpang tindih klaim maritim antara China dan Filipina (secara teori) telah banyak berkurang. Walaupun perwakilan negara-negara yang berkepentingan telah berunding selama beberapa tahun mengenai wilayah mana di LCS yang mungkin cocok untuk pengembangan bersama,<sup>11</sup> putusan arbitrase menyiratkan bahwa sebenarnya hanya ada beberapa klaim tumpang tindih landas kontinen dan zona ekonomi eksklusif (ZEE) di sebelah timur LCS dan tidak ada ZEE yang tumpang tindih di Laut China Selatan sebelah timur antara Filipina dan China.

Meskipun begitu, bukan berarti Filipina dan China tidak lagi mempertimbangkan pengaturan sementara (*provisional arrangements*) sebagai opsi di LCS. China merasa keberatan dengan yurisdiksi pengadilan arbitrase untuk mengadili kasus tersebut dan tidak menerima putusan tersebut.<sup>12</sup> Selain itu, mantan Presiden Filipina, Rodrigo Duterte juga mengesampingkan putusan arbitrase yang memenangkan posisi Filipina.<sup>13</sup> Setelah putusan pengadilan arbitrase tersebut, China dan Filipina melanjutkan negosiasi pengembangan bersama. Kedua negara menandatangani Nota Kesepahaman tentang Pengembangan Minyak dan Gas Bumi pada tahun 2018<sup>14</sup> dan mencapai “kesepakatan lisan” tentang perikanan pada tahun 2019. Hal ini mendapat kritikan dari mantan Jaksa Agung Filipina, Florian Hilbay, karena kesepakatan bersama dengan China pada dasarnya adalah pengabaian keputusan pengadilan arbitrase pada kasus China melawan Filipina.<sup>15</sup>

Selanjutnya, untuk mendapatkan *novelty*, artikel ini menjabarkan penelitian yang sudah dilakukan sebelumnya dan membandingkannya dengan artikel ini. Penelitian dari Emily Meierding (2017) dengan judul “*Joint Development in the South China Sea: Exploring the Prospects of Oil and Gas Cooperation between Rivals*”.<sup>16</sup> Penelitian ini menganalisis apakah negara-negara yang berkonflik di LCS dapat secara kooperatif mengelola sumber daya minyak dan gas alam yang diperebutkan di kawasan tersebut. Penelitian tersebut membahas sejarah dan perkembangan perjanjian pengembangan bersama minyak dan gas bumi. Artikel tersebut menyimpulkan bahwa perjanjian pengembangan bersama memiliki dampak positif yang penting, yakni mencegah konfrontasi militer dalam perebutan sumber daya alam sehingga mengurangi risiko eskalasi sengketa teritorial di LCS. Penelitian tersebut menawarkan solusi mendorong negara-negara yang mengklaim kedaulatan di LCS merundingkan perjanjian tersebut dengan dukungan pihak ketiga.

Penelitian selanjutnya dari Carlos Santamaria (2018) dengan judul “*Sino Philippine Joint Development in the South China Sea: Is Political Will Enough?*”.<sup>17</sup> Artikel ini menganalisis kegagalan Joint Marine Seismic Undertaking (JMSU) 2005–2008 sebagai dampak dari politik internasional Filipina yang tidak menentu atas isu China dan LCS. Penelitian tersebut merekomendasikan kepada Pemerintah Filipina agar pengembangan bersama minyak dan gas bumi harus sesuai dengan kepentingan nasional, melakukan pembatasan-pembatasan hukum, dan berhati-hati dengan jebakan politik dari China atas kasus LCS.

<sup>10</sup> Permanent Court of Arbitration, “The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)”, 12 Juli 2016, <https://pca-cpa.org/en/cases/7/>. Putusan dapat diunduh melalui <https://pcacases.com/web/sendAttach/2086>.

<sup>11</sup> Gavin Mac Laren dan Rebecca James, “Negotiating Joint Development Agreements,” dalam *Beyond Territorial Disputes in the South China Sea: Legal Frameworks for the Joint Development of Hydrocarbon Resources*, ed. Robert C. Beckman, Ian Townsend-Gault, Clive Schofield et al., Cet. 1, (Northampton: Edward Elgar, 2013), 139-151.

<sup>12</sup> Douglas Guilfoyle, “The South China Sea Award: How Should We Read the UN Convention on the Law of the Sea?”, *Asian Journal of International Law* 8, No. 1 (2018): 51-63, <https://doi.org/10.1017/S2044251317000133>.

<sup>13</sup> Richard. J. Heydarian, “Mare Liberum: Aquino, Duterte, and the Philippines’ Evolving Lawfare Strategy

in the South China Sea”, *Asian Politics & Policy* 10, No. 1 (2018): 283-299, <https://doi.org/10.1111/aspp.12392>.

<sup>14</sup> Ministry of Foreign Affairs of the People’s of Republic of China, “Memorandum of Understanding on Cooperation on Oil and Gas Development between the Government of the People's Republic of China and the Government of the Republic of the Philippines,” 27 November 2018, [https://www.fmprc.gov.cn/mfa\\_eng/wjdt\\_665385/2649\\_665393/t1616644.shtml/](https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/wjdt_665385/2649_665393/t1616644.shtml/).

<sup>15</sup> DJ Yap, Duterte Joke on China Shocks Lawmakers, 21 Februari 2018, <https://globalnation.inquirer.net/164460/duterte-joke-on-china-shocks-lawmakers>.

<sup>16</sup> Emily Meierding, *Joint Development in The South*, 65.

<sup>17</sup> Carlos Santamaria, “Sino Philippine Joint Development”, 322.

Kemudian artikel dari Muhammad Rafi Darajati, Huala Adolf, dan Idris (2017) yang berjudul “Implikasi Hukum atas Putusan *Permanent Court of Arbitration* terkait Sengketa Laut China Selatan terhadap Negara di Sekitar Kawasan tersebut”.<sup>18</sup> Penelitian tersebut menyimpulkan bahwa negara pihak yang bersengketa wajib melaksanakan putusan arbitrase dari *Permanent Court of Arbitration* karena telah menjadi sumber hukum internasional. Putusan arbitrase tersebut memiliki dampak hukum yakni pengaturan mengenai klaim maritim di kawasan LCS wajib dilaksanakan sesuai ketentuan UNCLOS 1982.

Artikel-artikel tersebut jelas memiliki perbedaan dengan penelitian ini. Artikel ini menonjolkan gagasan hukum internasional yang baru mengenai konsekuensi dari putusan arbitrase LCS dan analisis mengenai kewajiban Filipina berdasarkan hukum internasional terkait dengan pengaturan sementara (*provisional arrangements*) dari UNCLOS 1982. Selain itu, artikel ini juga membahas penerapan pengaturan sementara untuk suatu wilayah menyiratkan pengakuan bahwa satu atau negara lain memiliki hak di wilayah itu dan konsekuensi teori dan praktik hukum dari hal ini.

Rumusan masalah penelitian ini, yaitu (1) bagaimana peristiwa faktual, negosiasi, dan pengaturan terkait sengketa antara China v. Filipina di LCS; (2) bagaimana konsep pengaturan sementara yang bersifat praktis berdasarkan UNCLOS 1982; dan (3) bagaimana hasil putusan Pengadilan Arbitrase LCS antara China v. Filipina; dan (4) bagaimana implikasi putusan arbitrase LCS pada pengembangan bersama minyak dan gas bumi?

Tujuan penelitian ini, yaitu (1) menganalisis upaya China dan Filipina dalam merundingkan negosiasi dan pengaturan pengembangan bersama minyak dan gas bumi serta hambatan yang dihadapi kedua negara; (2) membahas kewajiban umum sehubungan dengan pengaturan sementara yang bersifat praktis berdasarkan Pasal 74(3) dan 83(3) UNCLOS 1982; (3) menganalisis putusan pengadilan arbitrase dalam kasus LCS terkait batas klaim hak maritim China; dan (4) menganalisis konsekuensi putusan pengadilan arbitrase terkait kewajiban negara berdasarkan Pasal 74(3) dan 83(3)

UNCLOS 1982. Penelitian ini juga membahas konsekuensi yang merugikan bagi suatu negara jika melakukan pengaturan bersama pengembangan minyak dan gas bumi, meskipun tidak ada klaim maritim yang tumpang tindih.

## II. Metode Penelitian

Jenis penelitian ini adalah yuridis normatif, dengan meneliti berbagai data sekunder atau bahan pustaka sebagai bahan dasar. Penelitian ini melakukan penelusuran terhadap literatur dan peraturan yang berkaitan dengan masalah yang diteliti. Penelitian ini menggunakan pendekatan hukum, kasus, dan konseptual.<sup>19</sup> Pendekatan hukum menggunakan UNCLOS 1982. Pendekatan kasus yang utama menggunakan kasus sengketa di LCS antara China melawan Filipina dengan mendasarkan pada Putusan *Permanaent Court of Arbitration* untuk LCS antara Filipina v. China, tanggal 12 Juli 2016. Selain itu, untuk memberikan perbandingan pendekatan yang serupa, penelitian ini juga meninjau beberapa kasus yakni kasus penetapan batas maritim antara Guyana dan Suriname, sengketa antara Ghana dan Pantai Gading di Samudra Atlantik, serta sengketa antara Eritrea dan Yaman di Laut Merah. Pendekatan konsep menggunakan konsep yang diakui di UNCLOS 1982 seperti konsep penetapan batas maritim (*maritime delimitation*), pengaturan semen-tara (*provisonal arrangements*), dan pengembangan bersama (*joint development*) atas sumber daya alam. Sumber data penulisan artikel ini antara lain bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer penelitian ini adalah perjanjian internasional dan putusan pengadilan atau arbitrase laut internasional. Bahan hukum sekunder dalam penulisan artikel ini dengan sumber pustaka. Metode pengumpulan data dilakukan dengan mendokumentasikan sumber data berupa bahan hukum primer dan sekunder. Metode analisis menggunakan metode kualitatif yang terdiri dari pengumpulan data bahan hukum melalui inventarisasi data; reduksi data melalui sistematisasi bahan hukum, penyajian data bahan hukum; serta penarikan kesimpulan dari data yang disajikan untuk menjawab rumusan masalah.

<sup>18</sup> Rafi Darajati, Huala Adolf, dan Idris, “Implikasi Hukum atas Putusan *Permanent Court of Arbitration* Terkait Sengketa Laut China Selatan Terhadap Negara di Sekitar Kawasan Tersebut,” *Jurnal Bina Mulia Hukum* 2, No. 1 (2017): 1-14, <https://doi.org/10.23920/jbmh.v2n1.1>.

<sup>19</sup> Ayon Diniyanto, “Penundaan Pemilihan Umum di Negara Hukum: Kajian Demokrasi Konstitusional” *Jurnal Negara Hukum* 13, No. 2 (2022): 185-207, <https://doi.org/10.22212/jnh.v13i2.3365>.

### III. Peristiwa Faktual, Negosiasi, dan Pengaturan terkait Sengketa antara China v. Filipina di Laut China Selatan

#### 1. Sengketa antara Filipina v. China

China melakukan klaim kedaulatan di beberapa wilayah di LCS, antara lain Scarborough Shoal, Kepulauan Spratly, Pratas, dan Paracel, serta berbagai zona laut lainnya yang digambarkan dalam sembilan garis putus-putus (*nine-dash line*). Namun, China belum secara tegas menentukan ruang lingkup dan dasar hak historis yang diklaimnya dalam garis sembilan putus-putus tersebut.<sup>20</sup> Pada saat putusan arbitrase diumumkan, China menyatakan bahwa mereka melakukan klaim antara lain, perairan pedalaman, laut teritorial, zona tambahan, ZEE, landas kontinen, dan hak sejarah (*historic rights*).<sup>21</sup> Pernyataan sepihak ini tidak menentukan apakah semua atau hanya sebagian zona-zona perairan di dalam sembilan garis putus-putus yang di klaim oleh China.

Sementara itu, Filipina melakukan klaim atas sebagian Kepulauan Spratly yang dikenal sebagai kelompok Kepulauan Kalayaan dan Scarborough Shoal.<sup>22</sup> Filipina juga melakukan klaim atas zona ekonomi eksklusif dan landas kontinen dari garis pangkal kepulauannya. Dalam hal ini Filipina menolak klaim China bahwa sembilan garis putus-putus mewakili klaim yang sah atas perairan di dalam zona ekonomi eksklusif dan landas kontinen Filipina.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> Permanent Court of Arbitration, "The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)". Lihat nomor 180 dalam Putusan Permanent Court of Arbitration.

<sup>21</sup> Ministry of Foreign Affairs of the People's of Republic of China, "Position Paper of the Government of the People's Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines," 07 Desember 2014, [https://www.fmprc.gov.cn/mfa\\_eng/wjdt\\_665385/2649\\_665393/201412/t20141207\\_679387.html](https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/wjdt_665385/2649_665393/201412/t20141207_679387.html).

<sup>22</sup> Mark E. Rosen, "Philippine Claims in the South China Sea: A Legal Analysis," dalam *A CNA Occasional Paper* (Arlington: Center for Naval Analyses, 2014), 1-52.

<sup>23</sup> *Ibid.*, 38.

<sup>24</sup> Robert C. Beckman dan Clive H. Schofield, "Defining EEZ Claims from Islands: A Potential South China Sea Change," *The International Journal of Marine and Coastal Law* 29, No. 2 (2014): 193-243, <https://doi.org/10.1163/15718085-12341321>.

Klaim yang tumpang tindih antara Filipina dan China tersebut telah menghasilkan konflik pelaksanaan yurisdiksi dan operasi penegakan hukum yang konfrontatif.<sup>24</sup> Secara khusus, kegiatan yang berkaitan dengan perikanan dan sumber daya minyak dan gas bumi merupakan penyebab utama perseteruan.

#### 2. Konflik atas Sumber Daya Alam di Laut China Selatan

Estimasi keberadaan sumber daya minyak dan gas di kawasan Kepulauan Spratly memang diragukan, namun prospek lapangan gas bumi di Reed Bank sangat menjanjikan.<sup>25</sup> Saat ini, sekitar 30% dari konsumsi energi nasional Filipina diambil dari lapangan gas lepas pantai Malampaya.<sup>26</sup> Wilayah tersebut terletak di Sektor Jasa 38 di daerah yang bukan menjadi objek sengketa dekat dengan pantai barat laut Palawan.<sup>27</sup> Namun, mantan anggota dari pemerintah Filipina serta pakar energi memperkirakan ladang gas akan habis pada tahun 2027.<sup>28</sup> Karena kemampuan teknologi yang terbatas untuk melakukan eksplorasi dan eksploitasi minyak dan gas bumi, sejak tahun 1976, Filipina telah mengandalkan perusahaan asing untuk melakukan eksplorasi minyak bumi di Reed Bank.<sup>29</sup> Baik Vietnam dan China memprotes aktivitas awal Filipina di wilayah ini.<sup>30</sup> Pada 2011, kapal milik China yang melakukan tugas penegakan hukum mengganggu kapal penelitian yang ditugaskan oleh Filipina untuk melakukan penelitian seismik di kawasan Reed Bank.<sup>31</sup> Dalam kasus LCS ini, pengadilan arbitrase menganggap gangguan ini sebagai pelanggaran Pasal

<sup>25</sup> U.S. Energy Information Administration, "The South China Sea," 7 Februari 2013, [https://www.eia.gov/international/analysis/regions-of-interest/South\\_China\\_Sea](https://www.eia.gov/international/analysis/regions-of-interest/South_China_Sea).

<sup>26</sup> Filane Mikee Cervantes, "Malampaya Project Extension Crucial to Ensure Future of PH Energy," 25 Agustus 2020, <https://www.pna.gov.ph/articles/1113358>.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Angelica Y. Yang, "Malampaya Depletion Expected by 1<sup>st</sup> Quarter of 2027," 19 Mei 2021, <https://www.bworldonline.com/economy/2021/05/19/369673/malampaya-depletion-expected-by-1st-quarter-of-2027/>.

<sup>29</sup> Kirsten Sellars, "Rocking the Boat: The Paracels, the Spratlys, and the South China Sea Arbitration," *Columbia Journal of Asian Law* 30, No. 2 (2016): 221-262, <https://doi.org/10.52214/cjal.v30i2.9263>.

<sup>30</sup> *Ibid.*, 226.

<sup>31</sup> Renato Cruz De Castro, "The Philippines Confronts China in the South China Sea: Power Politics vs. Liberalism-Legalism," *Asian Perspective* 39, No. 1 (2015): 71-100, <https://doi.org/10.1353/apr.2015.0010>.

77 UNCLOS 1982.<sup>32</sup> Karena kejadian ini, Filipina belum bisa melakukan pengeboran di Reed Bank. Secara umum, Filipina memberlakukan moratorium kegiatan minyak dan gas bumi pada tahun 2014 dan telah dicabut pada tahun 2020.

Akses penangkapan ikan juga menjadi elemen penting dari perselisihan tersebut. Sejak 1990-an, kegiatan penangkapan ikan yang dilakukan oleh kedua negara telah menyebabkan berbagai insiden perikanan dan diplomatik.<sup>33</sup> Pada April 2012, Filipina dan China saling bermanuver ke dalam krisis internasional selama 3 bulan di Scarborough Shoal karena adanya upaya penahanan nelayan China oleh patroli angkatan laut Filipina.<sup>34</sup> Mantan Menteri Luar Negeri Filipina del Rosario meminta dukungan Amerika Serikat setelah Filipina dan Amerika Serikat melakukan latihan perang dan melakukan pendudukan sebuah pulau kecil pada April 2012.<sup>35</sup> Pada Juni 2012, China akhirnya mengambil alih Scarborough Shoal dari Filipina ketika kapal Filipina menarik diri dari daerah tersebut.<sup>36</sup> Perubahan *status quo* teritorial ini menggoyahkan keseimbangan di antara para penasihat Presiden Filipina Aquino yang mendukung dimulainya proses arbitrase secara sepihak terhadap China.<sup>37</sup>

Setelah peristiwa tersebut, China memblokir pintu masuk ke laguna Scarborough Shoal dan mencegah penangkapan ikan oleh nelayan Filipina di sekitar wilayah itu. Pengadilan arbitrase pada kasus LCS menyatakan blokade ini sebagai tindakan melawan hukum yang mencegah praktik penangkapan ikan tradisional.<sup>38</sup> Perseteruan antara kedua negara telah menjadi sumber ketegangan yang

berkelanjutan dalam hubungan China dan Filipina bahkan setelah pemulihan hubungan China dan Filipina di bawah rezim mantan Presiden Rodrigo Duterte.

### 3. Negosiasi dan Pengaturan Sebelum Putusan Arbitrase China v. Filipina

Filipina dan China menyadari bahwa risiko dan biaya yang ditimbulkan oleh perselisihan tersebut dan telah berkonsultasi tentang perselisihan LCS selama beberapa tahun. Sebagai contoh, Edouardo Manalac [mantan presiden Philippines National Oil Company (PNOC)] dan mitranya dari China menandatangani Perjanjian Usaha Seismik Laut Bersama.<sup>39</sup> Ini adalah perjanjian bilateral pertama antara China dan *claimant states* sehubungan dengan salah satu wilayah yang paling disengketakan di LCS, yakni the Reed Bank dan bagian dari Kepulauan Spratly. Dengan dukungan Manalac, kesepakatan tersebut dirundingkan langsung dengan perwakilan dari China National Offshore Oil Company (CNOOC), dengan mengesampingkan Departemen Luar Negeri Filipina serta departemen lainnya.<sup>40</sup>

Pada 14 Maret 2005, Vietnam bergabung dalam perjanjian tersebut, sehingga perjanjian bilateral digantikan oleh perjanjian trilateral dalam bentuk *Joint Marine Seismic Undertaking* (JMSU) di area yang disepakati di LCS. Lingkup geografis perjanjian meliputi Reed Bank dan diperpanjang hingga jarak sekitar 60 mil laut ke Pantai Palawan.<sup>41</sup> Pada Maret 2005, Arroyo memuji kesepakatan tersebut secara terbuka sebagai “terobosan untuk perdamaian dan stabilitas” dan sebuah “peristiwa bersejarah”. Perjanjian ini merupakan perjanjian

<sup>32</sup> Permanent Court of Arbitration, *The South China Sea Arbitration* (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China). Lihat nomor 708 dalam Putusan Permanent Court of Arbitration.

<sup>33</sup> Michael Fabinyi, “Maritime Disputes and Seafood Regimes: A Broader Perspective on Fishing and the Philippines–China Relationship,” *Globalizations* 17, No. 1 (2020): 146-160, <https://doi.org/10.1080/14747731.2019.1644707>.

<sup>34</sup> Renato Cruz De Castro, “Facing Up to China’s Realpolitik Approach in the South China Sea Dispute: The Case of the 2012 Scarborough Shoal Stand-off and Its Aftermath,” *Journal of Asian Security and International Affairs* 3, No. 2 (2016): 157-182, <https://doi.org/10.1177/2347797016645452>.

<sup>35</sup> *Ibid.*, 158.

<sup>36</sup> *Ibid.*, 160.

<sup>37</sup> Antonio T. Carpio, “Aquino and the Arbitration Against China,” 1 Juli 2021, [https://www.](https://www.straitstimes.com/asia/se-asia/aquino-and-the-arbitration-against-china-inquirer-columnist/)

[straitstimes.com/asia/se-asia/aquino-and-the-arbitration-against-china-inquirer-columnist/](https://www.straitstimes.com/asia/se-asia/aquino-and-the-arbitration-against-china-inquirer-columnist/).

<sup>38</sup> Hal Brands dan Zack Cooper, “Getting Serious About Strategy in the South China Sea,” *Naval War College Review* 71, No. 1 (2018): 19-38.

<sup>39</sup> Charles Joseph De Guzman, “Philippines-China Relations, 2001–2008: Dovetailing National Interests,” *Asian Studies: Journal of Critical Perspectives on Asia* 50, No. 1 (2014): 71-97.

<sup>40</sup> David Scott, “Conflict Irresolution in the South China Sea,” *Asian Survey* 52, No. 6 (2012): 1019-1042, <https://doi.org/10.1525/as.2012.52.6.1019>.

<sup>41</sup> Aaron Jed Rabena, “Philippines–China Joint Development Agreement in the South China Sea under Duterte,” dalam *Cooperative Development in the South China Sea*, ed. Huaigao Qi dan Song Xue, Cet. 1, (New York: Routledge, 2020), 77-96.

yang pertama kali mengimplementasikan *the 2002 Declaration on the Conduct of the Parties in the South China Sea*, antara China dan negara-negara ASEAN.<sup>42</sup> Perlu dicatat bahwa perjanjian penelitian seismik bersama dengan China ditandatangani secara terbuka dan tidak disembunyikan dari publik. Namun tiga tahun kemudian, *Joint Marine Seismic Undertaking Agreement* dikemas karena inkonstitusional dan dirahasiakan untuk publik karena mengakui klaim China atas Reed Bank. Tuduhan inkonstitusional masih tertunda di Mahkamah Agung Filipina sejak 2008 dan berbagai pihak di Filipina telah berulang kali meminta keputusan Mahkamah Agung.<sup>43</sup>

Mantan juru bicara Presiden Aquino, Lacierda, berpendapat bahwa JMSU memberikan kesempatan pada China untuk mengklaim wilayah Reed Bank.<sup>44</sup> Filipina membiarkan JMSU berakhir pada 2008 ketika muncul kecurigaan bahwa Arroyo menerima JMSU dengan imbalan pinjaman infrastruktur murah. Manalac kemudian mengakui bahwa JMSU telah memberikan keuntungan terlalu banyak dengan memberikan konsesi ke China, namun Manalac bersikeras bahwa konsesi tersebut untuk kepentingan Filipina.<sup>45</sup> Manalac berpendapat bahwa jika tidak ada pengembangan bersama maka tidak ada yang akan datang untuk membantu Filipina untuk mengembangkannya, sedangkan Filipina sendiri tidak memiliki cukup dana untuk melakukan eksplorasi di kawasan Reed Bank.

Konsultasi tentang pengembangan bersama Reed Bank berlanjut selama pemerintahan Presiden Aquino dari periode 2010-2016. Pejabat Filipina secara konsisten menyatakan bahwa perjanjian pengembangan bersama bukanlah pilihan untuk wilayah maritim yang tidak dalam sengketa dan di mana China tidak memiliki klaim yang sah berdasarkan hukum internasional.<sup>46</sup> Mereka bersikeras bahwa setiap partisipasi China dalam pengembangan sumber daya di wilayah geografis di mana China tidak memiliki klaim yang sah seperti

yang dipahami oleh Filipina, harus tunduk berdasarkan hukum Filipina.

Namun demikian, para pejabat China menolak posisi ini dan secara *de facto* menuntut penyerahan klaim China. Mereka bersikeras bahwa Reed Bank adalah wilayah yang disengketakan dan pengembangan bersama berdasarkan hukum internasional adalah satu-satunya pilihan terbaik.<sup>47</sup> Para pejabat China dan Filipina tidak dapat mencapai konsensus mengenai wilayah geografis dalam pengembangan bersama tersebut karena kedua pihak tidak setuju wilayah mana yang “sengketa” dan wilayah mana yang “tidak sengketa.” Pejabat dari kedua negara tersebut khawatir bahwa persyaratan masing-masing pihak untuk pengembangan bersama tersebut akan mengesahkan klaim pihak lain. Untuk itu, definisi yang tepat dari “pengembangan bersama” sangat diperlukan karena hal tersebut sensitif secara hukum dan politik.

#### 4. Negosiasi dan Pengaturan setelah Putusan Arbitrase atas Kasus Laut China Selatan

Putusan majelis arbitrase pada 12 Juli 2016 menyatakan bahwa China tidak berhak untuk mengklaim hak di luar ketentuan yang telah diatur dalam UNCLOS. Ini menegaskan pandangan Filipina tentang lemahnya klaim hak maritim dari China. Namun demikian, Presiden Filipina yang saat itu baru saja terpilih, Rodrigo Duterte, tidak menjadikan putusan itu sebagai landasan pertukaran Filipina-China. Sebaliknya, Duterte mengesampingkan putusan arbitrase yang memenangkan posisi Filipina dalam kasus LCS. Kebijakan rezim Duterte didasarkan pada penilaian bahwa setiap upaya untuk menegakkan putusan majelis arbitrase tanpa adanya dukungan koalisi regional atau internasional, dapat memperburuk hubungan Filipina dan China.

Kebijakan Duterte ini mengikuti kebijakan pendahulunya tentang pembagian sumber daya alam, yakni penolakan pengembangan bersama karena tidak adanya klaim China yang sah setelah

<sup>42</sup> Radio Free Asia, “China, Philippines, Vietnam Sign Joint South China Sea Oil Search Accord,” 14 Maret 2005, [https://www.rfa.org/english/news/business/china\\_vietnam\\_spratlys-20050314.html](https://www.rfa.org/english/news/business/china_vietnam_spratlys-20050314.html).

<sup>43</sup> Charissa Luci-Atienza, “Solon Urges SC to Declare Unconstitutional Joint Marine Seismic Undertaking,” 14 Januari 2018, <https://mb.com.ph/2018/01/14/solon-urges-sc-to-declare-unconstitutional-joint-marine-seismic-undertaking/>.

<sup>44</sup> Aileen S.P. Baviera, “The Influence of Domestic Politics on Philippine Foreign Policy: The Case of Philippines-China Relations Since 2004,” dalam *RSIS Working Paper Series 241* (Singapore: S. Rajaratnam School of International Studies, 2012), 1-36.

<sup>45</sup> *Ibid.*, 17.

<sup>46</sup> Song Xue, “Why Joint Development Agreements Fail: Implications for the South China Sea Dispute,” *Contemporary Southeast Asia* 41, No. 3 (2019): 418-446, <https://doi.org/10.1355/cs41-3d>.

<sup>47</sup> *Ibid.*, 434.

putusan pengadilan arbitrase mengikat secara hukum. Selanjutnya, China dan Filipina melanjutkan pembicaraan tentang pengembangan bersama dan mencapai “kesepakatan verbal” tentang perikanan.<sup>48</sup>

Pengaturan lisan ini tampaknya didasarkan pada *quid pro quo*, yakni Filipina tidak lagi mencoba menegakkan peraturan penangkapan ikannya terhadap kapal China di beberapa wilayah, sementara China memberi nelayan Filipina akses ke perairan di sekitar Scarborough Shoal. Pengaturan ini tampaknya mengabaikan isu seperti konservasi stok ikan dan perlindungan lingkungan laut. Kedua masalah tersebut hanya diatur oleh peraturan domestik bahkan setelah pengadilan arbitrase menemukan bahwa China telah gagal untuk mencegah kapal penangkap ikannya terlibat dalam kegiatan penangkapan ikan yang membahayakan spesies yang terancam punah yang melanggar ketentuan Pasal 192 dan 194(5) UNCLOS 1982.<sup>49</sup>

Pada November 2018, Filipina dan China telah menandatangani Nota Kesepahaman tentang Kerja sama Pengembangan Minyak dan Gas Bumi yang pada dasarnya merupakan pengaturan prosedural untuk negosiasi lebih lanjut.<sup>50</sup> Kedua negara membentuk Komite Pengarah bersama Antar Pemerintah China-Filipina untuk Kerja sama Pengembangan Minyak dan Gas Bumi yang mengadakan pertemuan pertamanya pada 30 Oktober 2019.<sup>51</sup> Politisi oposisi dan para ahli hukum Filipina mengkritik pendekatan Duterte terhadap China. Sebagai contoh, mantan senator Filipina, Pangilinan dan Trillanes, mengatakan bahwa pengembangan bersama akan membuat Filipina mengakui kepemilikan bersama yang tidak

sah dengan China di sebelah barat Laut Filipina.<sup>52</sup> Mantan Jaksa Agung Filipina, Florian Hilbay, mengatakan bahwa kesepakatan bersama dengan China pada dasarnya adalah pengabaian keputusan pengadilan arbitrase LCS antara Filipina v. China.<sup>53</sup>

Batongbacal menyatakan bahwa kedaulatan dan hak berdaulat Filipina memang akan dikompromikan melalui pengembangan bersama karena pengaturan semacam itu akan disimpulkan dengan premis bahwa status Laut Filipina Barat masih ‘disengketakan’.<sup>54</sup> Duterte telah membenarkan pemahaman tentang kegiatan perikanan dan negosiasi tentang pengembangan bersama dengan menyatakan bahwa Filipina tidak dapat melaksanakan putusan arbitrase dan bahwa “menegakkan putusan arbitrase secara agresif” dapat “memicu konflik bersenjata.”<sup>55</sup>

Kontroversi di Filipina terkait dengan pengembangan bersama berkaca pada pengalaman masa lalu *Joint Marine Seismic Undertaking* pada tahun 2008. Pendukung kerja sama dengan China mempertahankan pengaturan tentang pengembangan bersama minyak dan gas sebagai kepentingan nasional Filipina. Ini didasarkan pada keadaan yang dihadapi Filipina, yakni China tidak menerima putusan tersebut, risiko eskalasi konflik, kebutuhan Filipina untuk mengakses sumber daya energi dan tidak adanya pilihan lain.<sup>56</sup>

Dalam hal ini, Lowell Bautista berpendapat bahwa pembagian sumber daya alam akan melemahkan posisi Filipina dengan mengabaikan putusan arbitrase dan secara negatif memengaruhi status zona maritim yang diklaim China karena bertentangan dengan putusan tersebut.<sup>57</sup> Situasi ini menimbulkan pertanyaan tentang apa konsekuensi

<sup>48</sup> Rey E. Requejo, “Locsin Junks ‘Verbal Deal’ with China,” 4 Juli 2019, <https://www.manilastandard.net/news/top-stories/298889/locsin-junks-verbal-deal-with-china.html>.

<sup>49</sup> Permanent Court of Arbitration, *The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)*. Lihat nomor 992 dalam Putusan Permanent Court of Arbitration.

<sup>50</sup> Ministry of Foreign Affairs of the People's of Republic of China, *Memorandum of Understanding on Cooperation on Oil and Gas Development*.

<sup>51</sup> Nian Peng dan Chow Bing Ngeow, “Managing the South China Sea Dispute: Multilateral and Bilateral Approaches,” *Ocean Development & International Law* 53, No. 1 (2022): 37-59, <https://doi.org/10.1080/00908320.2022.2034555>.

<sup>52</sup> Leila B. Salaverria, “2 Senators Seek Probe of PH-China Deals,” 20 November 2018, <https://globalnation.inquirer.net/171366/2-senators-seek-probe-of-ph-china-deals>.

<sup>53</sup> Azer Parrocha, “Malacañang Maintains Duterte Not Surrendering PH Sovereignty,” 02 Juli 2019, <https://www.pna.gov.ph/articles/1073915>.

<sup>54</sup> Jay Batongbacal, “The Philippines-China MoU on Cooperation in oil and Gas Development,” 5 Desember 2018, <https://globalnation.inquirer.net/171366/2-senators-seek-probe-of-ph-china-deals>.

<sup>55</sup> Azer Parrocha, “Malacañang Maintains Duterte Not Surrendering PH Sovereignty,” 02 Juli 2019, <https://www.pna.gov.ph/articles/1073915>.

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> Lowell Bautista, “The South China Sea Arbitral Award: Evolving Post-Arbitration Strategies, Implications and Challenges,” *Asian Politics & Policy* 10, No. 2 (2018): 178-189, <https://doi.org/10.1111/aspp.12398>.

putusan pengadilan arbitrase terhadap kewajiban kedua pihak mengenai pengaturan sementara dan sejauh mana pengaturan sementara dapat merugikan Filipina.

#### IV. Konsep Pengaturan Sementara (*Provisional Arrangements*) yang Bersifat Praktis Berdasarkan UNCLOS 1982

Kejelasan tentang distribusi spasial dari dua atau lebih yurisdiksi negara di wilayah maritim merupakan syarat penting untuk menciptakan hubungan damai. Higgins berpendapat bahwa tidak ada metode yang lebih tepat untuk menghindari konflik selain dengan memberikan norma yang jelas tentang negara mana yang dapat menjalankan otoritas atas siapa dan dalam keadaan apa. Tanpa alokasi kompetensi semacam itu, akan menimbulkan dendam dan kekacauan.<sup>58</sup> Dengan tidak adanya alokasi spasial yurisdiksi yang disepakati, lembaga penegak hukum maritim dapat bersengketa di lapangan dalam menjalankan fungsinya. Penegakan hukum menjadi kompetitif dan risiko eskalasi menguat, terutama jika sering terjadi di wilayah maritim yang kaya akan sumber daya alam.

Pada kasus di mana sengketa maritim termasuk sengketa kedaulatan atas pulau-pulau (seperti halnya di LCS) atau pertanyaan tentang status hukum fitur maritim (seperti pulau, karang atau ketinggian air surut), kesepakatan tentang tingkat klaim dan delimitasi batas maritim mungkin tidak akan memakan waktu yang lama. Pada konteks semacam itu, sangat penting untuk negara-negara memiliki opsi negosiasi alternatif untuk menghindari klaim yang disengketakan dan untuk mengganti akses yang diperebutkan ke pengembangan sumber daya alam bersama dengan (minimal) aturan bersama tentang kerja sama tersebut.

Pengaturan sementara yang bersifat praktis memberikan pilihan alternatif bagi negara untuk mengatur kegiatan maritim sesuai dengan Pasal 74(3) dan 83(3) UNCLOS 1982. Konvensi ini menggunakan frasa umum “pengaturan sementara yang bersifat praktis” yang mencakup perjanjian untuk pengembangan bersama minyak dan gas bumi, perjanjian perikanan bersama, dan perjanjian kerja sama penelitian ilmiah kelautan atau kerja

sama penegakan hukum maritim. Pasal 74(3) dan 83(3) UNCLOS 1982 menyebutkan kalimat yang sama sebagai berikut:

*Pending agreement as provided for in paragraph 1, the States concerned, in a spirit of understanding and cooperation, shall make every effort to enter into provisional arrangements of a practical nature and, during this transitional period, not to jeopardize or hamper the reaching of the final agreement. Such arrangements shall be without prejudice to the final delimitation.*

Kedua pasal ini mendefinisikan pengaturan sementara sebagai alternatif fungsional dan *interim* untuk delimitasi (penetapan batas) maritim. Kedua pasal tersebut juga mendefinisikan dua kewajiban yang berlaku bagi negara-negara sebelum mereka mencapai delimitasi batas. Belum adanya batas laut dan kegagalan negara-negara untuk mencapai kesepakatan batas maritim tidak membebaskan negara-negara tersebut dari kewajiban hukum internasional mereka berdasarkan Pasal 74(3) dan 83(3) UNCLOS 1982. Kedua pasal ini menetapkan dua kewajiban yang berbeda, yaitu kewajiban untuk “melakukan segala upaya untuk mengadakan pengaturan sementara” dan kewajiban untuk “melakukan segala upaya ... untuk tidak membahayakan atau menghambat pencapaian kesepakatan akhir.”

Kewajiban untuk “melakukan segala upaya untuk mengadakan pengaturan sementara” dapat diidentifikasi sebagai kewajiban untuk bernegosiasi dengan itikad baik. Hal ini pada gilirannya membutuhkan “pendekatan damai untuk melakukan negosiasi, yang dengannya (negara-negara) akan siap untuk membuat kesepakatan pengaturan sementara.”<sup>59</sup> Dengan demikian, kewajiban berdasarkan Pasal 74(3) dan 83(3) UNCLOS 1982 tidak menyiratkan persyaratan untuk mencapai kesepakatan, juga tidak menentukan bentuk atau isi mengenai apa yang harus diambil dari pengaturan sementara.<sup>60</sup> Sampai saat ini, tidak ada kebiasaan internasional yang mengharuskan negara-negara untuk terikat dalam perjanjian pengembangan bersama. Kewajiban kedua, yaitu untuk “melakukan segala upaya ... untuk tidak membahayakan atau menghambat tercapainya kesepakatan akhir” dapat diartikan

<sup>58</sup> Rosalyn R. Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, (Oxford: Clarendon Press, 1994), 56.

<sup>59</sup> Lihat dalam Permanent Court of Arbitration, “Guyana v. Suriname” 17 September 2007, <https://pca-cpa.org/en/cases/9/>.

<sup>60</sup> *Ibid.* Lihat nomor 627 dalam Putusan Permanent Court of Arbitration.

sebagai kewajiban untuk menahan diri. Yurisprudensi tentang interpretasi dan batasan mengenai kewajiban menahan diri berdasarkan Pasal 83(3) tidaklah seragam.

Pengadilan pada kasus delimitasi maritim antara Suriname dan Guyana berpendapat bahwa kriteria untuk menentukan apakah kegiatan menghambat pencapaian kesepakatan akhir adalah apakah kegiatan tersebut memiliki “dampak fisik permanen terhadap lingkungan laut”.<sup>61</sup> Sebagai contoh, tidak seperti pengeboran, penelitian seismik mungkin tidak menghasilkan perubahan permanen pada lingkungan laut. Namun, dalam sengketa antara Pantai Gading dan Ghana, *Special Chamber of International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS)*/Pengadilan Internasional untuk Hukum Laut, tidak mengacu pada kriteria ini, namun memberikan negara-negara keleluasaan yang lebih luas untuk bertindak secara sepihak dan dengan itikad baik, sehubungan dengan kegiatan ekonomi maritim di wilayah yang disengketakan.<sup>62</sup>

Perjanjian pengembangan bersama adalah salah satu jenis pengaturan sementara yang bersifat praktis di mana kewajiban untuk bernegosiasi berlaku untuk sumber daya minyak dan gas bumi di wilayah yang sedang menunggu kesepakatan. Pengembangan bersama dapat dipahami sebagai upaya kerja sama dan praktis dari dua negara atau lebih untuk mengeksplorasi atau mengeksploitasi sumber daya minyak dan gas bumi di wilayah yang terdapat klaim tumpang tindih sambil menunggu kesepakatan.<sup>63</sup> Hal ini biasa dilakukan untuk membedakan antara pengembangan bersama sumber daya minyak dan gas bumi sebagai pengganti delimitasi batas dan pengembangan bersama sumber daya alam yang melintasi batas laut. Kedua jenis pengaturan pengembangan bersama tersebut mensyaratkan kewajiban untuk bernegosiasi. Pengadilan arbitrase dalam kasus delimitasi maritim antara Yaman dan Eritrea menyatakan bahwa para pihak “harus memberikan setiap pertimbangan untuk eksploitasi bersama atau terpadu dari sumber

daya semacam itu” yang mungkin ditemukan ketika melintasi satu batas laut.<sup>64</sup> Namun, sifat hukum dari kedua jenis pengaturan pengembangan bersama ini berbeda.

### 1. Kapankah Negara Wajib untuk Menegosiasikan Pengembangan Bersama?

Seperti telah disebutkan sebelumnya, para pejabat di Filipina menolak untuk terlibat dalam negosiasi mendalam dengan China mengenai pengembangan bersama di Reed Bank pada tahun 2012. Para pejabat di Filipina berpendapat bahwa Reed Bank bukanlah wilayah yang disengketakan, meskipun China secara aktif memperdebatkan yurisdiksi atas Reed Bank. Para pejabat Filipina berargumen bahwa pengembangan bersama hanya sebuah pilihan untuk “daerah-daerah yang dipersengketakan.”

Selain itu, definisi wilayah geografis untuk pengaturan pengembangan bersama terbukti menjadi isu yang sensitif secara politis dalam negosiasi antarnegara karena kedua negara khawatir jika pengembangan bersama pada wilayah geografis tertentu diartikan sebagai keputusan awal sehubungan dengan status wilayah. Sebagai contoh, sebagai “daerah yang dipersengketakan”, meskipun tanpa *prejudice clauses*.<sup>65</sup> Oleh karena itu, pertanyaannya adalah apakah ada kriteria objektif yang menunjukkan wilayah geografis di mana negara-negara berkewajiban untuk bernegosiasi dan juga apakah kriteria kewajiban untuk menahan diri sehubungan dengan eksplorasi dan eksploitasi sumber daya alam serta kegiatan lainnya? Tanpa kriteria tersebut, kewajiban untuk bernegosiasi dan kewajiban untuk menahan diri tidak dapat diterapkan secara konsisten dan dapat kehilangan sebagian dari nilainya.

Pasal 74(3) dan 83(3) UNCLOS 1982 hanya mencatat bahwa “kesepakatan yang tertunda” pada penetapan batas maritim. Kriteria “kesepakatan yang tertunda”, bagaimanapun, tidak dapat membantu dalam situasi antara China dan Filipina di mana satu

<sup>61</sup> Permanent Court of Arbitration, “Guyana v. Suriname”. Lihat nomor 465-470 dalam Putusan Permanent Court of Arbitration.

<sup>62</sup> The International Tribunal for the Law of the Sea, “Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire),” 23 September 2017, <https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/case-no-23/>.

<sup>63</sup> Masahiro Miyoshi, “China's “U-Shaped Line”, 4.

<sup>64</sup> Permanent Court of Arbitration, “Eritrea/Yemen - Sovereignty and Maritime Delimitation in the Red Sea,” 17 Desember 1999, <https://pca-cpa.org/en/cases/81/>.

<sup>65</sup> Makoto Seta, “The Effect of the Judicial Decision of unclos Tribunals on the clcs Procedure: The Case of the South China Sea Dispute,” *Asia-Pacific Journal of Ocean Law and Policy* 7, No. 2 (2022): 216-230, <https://doi.org/10.1163/24519391-07020004>.

negara tidak mengakui adanya sengketa. Fakta bahwa China dan Filipina dalam sengketa aktif atas suatu wilayah tampaknya menetapkan standar yang terlalu rendah untuk mengaktifkan kewajiban untuk bernegosiasi. Jika keputusan satu negara untuk secara aktif mempersengketakan wilayah maritim cukup untuk mewajibkan negara kedua untuk merundingkan pengaturan pengembangan bersama, negara tersebut mungkin mendapatkan kesempatan untuk secara sewenang-wenang memperluas klaim mereka dengan tujuan mendapatkan akses ke zona maritim negara lain.

Kriteria lain yang memungkinkan adalah konsep klaim dengan itikad baik. *The Special Chamber of ITLOS* menyatakan penilaiannya pada kasus Pantai Gading dan Ghana bahwa kegiatan maritim sepihak diizinkan di wilayah yang “subjek klaimnya dibuat dengan itikad baik oleh kedua negara.”<sup>66</sup> Ini menunjukkan bahwa kewajiban untuk bernegosiasi dapat dilakukan oleh adanya klaim yang dibuat dengan itikad baik. Namun, sebagaimana ditulis oleh Scanlon dan McCreath, apakah suatu klaim dibuat dengan itikad baik atau tidak atas suatu wilayah tampaknya merupakan standar yang kabur dan subjektif.<sup>67</sup>

Pengadilan arbitrase LCS memang menerima bahwa China telah menegaskan klaimnya atas hak di perairan dalam jarak 200 mil laut dari garis dasar Filipina dengan itikad baik.<sup>68</sup> Pengadilan arbitrase juga menemukan bahwa sementara “tidak ada dasar hukum yang mungkin untuk hak-hak yang diklaim China” itu bukan berarti bahwa “pemahaman China belum benar-benar dapat dipegang.”<sup>69</sup> Dengan kata lain, suatu negara mungkin memiliki keyakinan subjektif bahwa mereka memiliki klaim yang sah atas suatu wilayah meskipun tidak ada dasar hukum untuk memiliki keyakinan ini. Kriteria yang lebih baik untuk membedakan antara area geografis di mana suatu negara berkewajiban untuk bernegosiasi dan area di mana suatu negara tidak wajib untuk bernegosiasi (dan tidak wajib untuk menahan diri)

adalah keberadaan yang sah secara hukum, yakni hak yang tumpang tindih.

Vasco Becker-Weinberg menghubungkan pengembangan bersama dengan keberadaan hak maritim yang tumpang tindih. Menurut Becker-Weinberg,<sup>70</sup> dua negara atau lebih dapat mengadakan perjanjian pengembangan bersama sumber daya alam di wilayah laut tertentu sambil menunggu penetapan batas laut. Ini sangat terkait dengan hak hukum yang menjadi dasar negara-negara ini untuk membuktikan klaim masing-masing. Negara hanya dapat melakukan kegiatan di wilayah laut yang disengketakan di mana mereka memiliki hak untuk itu. Setiap rezim internasionalisasi sumber daya alam laut bergantung pada negara yang berhak mengembangkan sumber daya tersebut.

Kewajiban untuk merundingkan pengaturan sementara didasarkan pada adanya hak yang tumpang tindih, yang pada gilirannya harus ditentukan oleh aturan yang berlaku pada UNCLOS 1982. Dalam hal klaim satu negara atas suatu wilayah melebihi apa yang diperbolehkan menurut hukum internasional dan klaim ini tumpang tindih dengan klaim sah negara lain, bukan merupakan wilayah klaim yang tumpang tindih dalam pengertian hukum. Di sini, pertanyaan tentang penetapan batas tidak muncul. Pasal 74(3) dan 83(3) UNCLOS 1982 mencakup pengaturan sementara sambil menunggu penetapan batas. Oleh karena itu, Pasal 74(3) dan 83(3) tidak berlaku untuk situasi di mana klaim negara tidak sama dengan “hak” atas wilayah tertentu. Oleh karena itu, kriteria keberadaan hak sangat penting untuk menerapkan kewajiban berdasarkan Pasal 74(3) dan 83(3) secara konsisten. Pada satu sisi, kewajiban untuk merundingkan pengaturan sementara tidak dilakukan oleh satu negara yang secara aktif mengejar kepentingan di wilayah yang tidak menjadi hak negara ini. Pada sisi lain, kewajiban untuk merundingkan pengaturan sementara tetap berlaku terlepas dari apakah negara lain mengakui atau menyangkal adanya sengketa.

<sup>66</sup> The International Tribunal for the Law of the Sea, “Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d’Ivoire in the Atlantic Ocean,” Lihat nomor 592 dalam Putusan Permanent Court of Arbitration. Baca juga opini terpisah (*separate opinion*) dari Judge Paik pada nomor 18-19.

<sup>67</sup> Millicent McCreath dan Zoe Scanlon, “The Dispute Concerning the Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d’Ivoire: Implications for the

Law of the Sea,” *Ocean Development & International Law* 50, No. 1 (2019): 1-22, <https://doi.org/10.1080/00908320.2018.1548425>.

<sup>68</sup> Permanent Court of Arbitration, “The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People’s Republic of China),” Lihat nomor 702 dalam Putusan Permanent Court of Arbitration.

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> Vasco Becker-Weinberg, *Joint Development*, 202.

Permasalahan tersebut menimbulkan pertanyaan bagaimana mengidentifikasi hak yang tumpang tindih, terutama jika tidak ada putusan pengadilan. Langkah pertama adalah mengidentifikasi wilayah, yang dapat memberikan garis dasar maritim dengan prinsip “daratan mendominasi laut”.<sup>71</sup> Hal ini mungkin memerlukan penilaian apakah fitur-fitur geografis memenuhi syarat sebagai pulau, karang (yang hanya dapat menghasilkan klaim atas laut teritorial 12 mil laut), atau elevasi surut (yang tidak dapat menghasilkan klaim atas laut teritorial, ZEE, atau landas kontinen). UNCLOS 1982 mendefinisikan kemungkinan batas maksimum ZEE (hingga 200 mil laut dari garis pangkal) dan landas kontinen (dalam kasus tertentu di luar 200 mil laut). Apabila dua negara atau lebih dengan pantai yang berlawanan atau berdekatan masing-masing mengklaim landas kontinen atau ZEE 200 mil laut dan jarak antara garis pangkal masing-masing kurang dari 400 mil laut maka akan dihasilkan suatu wilayah hak yang tumpang tindih.

Untuk menjawab pertanyaan tentang kewajiban hukum yang berlaku bagi Filipina dan China sehubungan dengan pengembangan bersama setelah putusan arbitrase Laut China Selatan, artikel ini akan membahas hal tersebut pada bagian selanjutnya di bawah ini.

## V. Putusan Pengadilan Arbitrase Permanen Atas Kasus Laut China Selatan (China v. Filipina)

Pada 22 Januari 2013, Filipina memulai proses arbitrase melawan China sesuai dengan Bagian 2 dari Bab XV dan Lampiran VII UNCLOS 1982. Bagian 2 pada Bab XV mengatur “prosedur wajib yang memerlukan keputusan yang mengikat” untuk sengketa mengenai interpretasi atau penerapan UNCLOS 1982. Prosedur ini tunduk pada pembatasan dan pengecualian berdasarkan Bagian 3 Bab XV UNCLOS 1982. China telah

mengajukan pengecualian opsional sesuai dengan Pasal 298 dalam deklarasi tanggal 25 Agustus 2006 yang menyatakan bahwa “China tidak menerima prosedur apa pun yang diatur dalam Bagian 2 Bab XV Konvensi sehubungan dengan semua kategori perselisihan yang dirujuk dalam paragraf 1 (a), (b), dan (c) Pasal 298 UNCLOS 1982.”

Deklarasi ini mengecualikan sengketa mengenai penetapan batas laut, teluk bersejarah atau hak sejarah, kedaulatan atau kegiatan militer dari penyelesaian sengketa yang sifatnya wajib. Filipina menyatakan bahwa tidak satu pun dari pengecualian yang dibuat China ini berlaku untuk pengajuan Filipina dalam pengadilan arbitrase ini.<sup>72</sup> Namun demikian, China menegaskan bahwa pertanyaan tentang delimitasi dan pertanyaan tentang hak saling berhubungan serta keputusan tentang sejauh mana hak adalah “bagian integral” dari penetapan batas.<sup>73</sup> Akibatnya, karena pertanyaan tentang penetapan batas dikecualikan dari yurisdiksi pengadilan arbitrase berdasarkan Pasal 298 ayat 1 huruf a (i) maka China berargumen bahwa pengadilan arbitrase seharusnya tidak memiliki yurisdiksi atas pertanyaan tentang hak.

Meskipun pengadilan arbitrase mengakui bahwa sengketa melibatkan klaim kedaulatan, delimitasi maritim, dan hak maritim, namun pengadilan arbitrase memutuskan bahwa pertanyaan tentang hak dan delimitasi adalah masalah yang berbeda yang dapat diputuskan secara terpisah dan dengan demikian memiliki yurisdiksi untuk mengatasi keberadaan hak maritim.<sup>74</sup> Namun, China keberatan dengan yurisdiksi pengadilan arbitrase dan menolak untuk berpartisipasi dalam arbitrase, serta tidak menerima putusan tersebut. Dengan mengacu pada Pasal 9 Lampiran VII UNCLOS 1982, pengadilan arbitrase memutuskan bahwa ketidakhadiran China bukan merupakan penghalang bagi proses tersebut.<sup>75</sup>

<sup>71</sup> Bing Bing Jia, “The Principle of the Domination of the Land over the Sea: A Historical Perspective on the Adaptability of the Law of the Sea to New Challenges,” *German Yearbook of International Law* 57, No. 1 (2014): 1-32.

<sup>72</sup> Official Gazette of the Republic of the Philippines, “Statement of Secretary Albert del Rosario: on the UNCLOS Arbitral Proceedings against China to Achieve A Peaceful and Durable Solution to the Dispute in the West Philippine Sea,” 22 Januari 2013, <https://www.officialgazette.gov.ph/2013/01/22/statement-the-secretary-of-foreign-affairs-on-the-unclos-arbitral-proceedings-against-china-january-22-2013/>.

<sup>73</sup> Chinese Society of International Law, “The South China Sea Arbitration Awards: A Critical Study,” *Chinese Journal of International Law* 17, No. 2 (2018): 207-748, <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmy012>.

<sup>74</sup> Permanent Court of Arbitration, “The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China),” Lihat nomor 151-157, 392-394, 401-403.

<sup>75</sup> Kate Parlett, “Jurisdiction of the Arbitral Tribunal in Philippines v. China Under UNCLOS and in the Absence of China” *American Journal of International Law* 110, No. 1 (2016): 266-272, <https://doi.org/10.1017/S2398772300009144>.

Putusan arbitrase LCS menegaskan posisi Filipina, bahwa China tidak berhak menuntut hak eksklusif di LCS di luar haknya berdasarkan UNCLOS 1982. Putusan ini dihasilkan dari tiga kesimpulan yang substansial. Pertama, dalam pandangan pengadilan arbitrase, setiap hak bersejarah di LCS “dibatalkan ... dengan batas-batas zona maritim yang diatur oleh Konvensi.”<sup>76</sup> Meskipun pengadilan arbitrase mengakui keberadaan hak penangkapan ikan tradisional, mereka menganggap hak-hak ini dimiliki secara individual dan dipertahankan hanya di laut teritorial dan bukan di ZEE.<sup>77</sup> Dengan demikian, China tidak dapat mengklaim hak bersejarah di ZEE Filipina.

Kedua, pengadilan arbitrase menilai status fitur-fitur pulau tidak terkait dengan masalah kedaulatan dan memutuskan bahwa semua fitur-fitur pulau di Kepulauan Spratly adalah “karang” atau “ketinggian air surut” berdasarkan Pasal 121 ayat 3 UNCLOS 1982. Oleh karena itu, fitur-fitur pulau ini tidak dapat menghasilkan hak pada ZEE atau landas kontinen bahkan dengan asumsi bahwa China menjalankan kedaulatan pada fitur-fitur ini. Ketiga, pengadilan arbitrase memutuskan bahwa Kepulauan Spratly tidak dapat menghasilkan hak secara kolektif sebagai satu kesatuan atau tertutup dalam garis pangkal kepulauan atau garis pangkal lurus.

Secara keseluruhan, dalam pandangan pengadilan arbitrase, tidak ada ZEE yang tumpang tindih atau landas kontinen antara China dan Filipina di bagian timur LCS, karena tidak ada dasar hukum untuk hak China atas ZEE atau landas kontinen di wilayah ini. Namun, China berhak untuk mengklaim laut teritorial 12 mil laut di sekitar fitur pasang tinggi yang disengketakan dari Kepulauan Spratly dan Scarborough Shoal. Hak penangkapan ikan tradisional “yang diperoleh melalui pemanfaatan yang lama” juga tetap diakui di Scarborough Shoal.

## VI. Implikasi Putusan Arbitrase Laut China Selatan pada Pengembangan Bersama Minyak dan Gas Bumi

Kewajiban untuk bernegosiasi dan menahan diri berdasarkan Pasal 74(3) dan 83(3) UNCLOS 1982 berlaku untuk wilayah yang tumpang tindih dengan hak ZEE dan landas kontinen. Oleh karena itu, berdasarkan putusan pengadilan arbitrase Laut China Selatan, klaim yang melebihi batas hak sebagaimana diatur dalam UNCLOS 1982 dianggap tidak sah. Dengan demikian, baik kewajiban untuk merundingkan pengaturan sementara maupun kewajiban menahan diri tidak akan berlaku dalam kasus di mana klaim yang sah atas hak berdasarkan UNCLOS 1982 bertentangan dengan klaim yang tidak memiliki dasar berdasarkan hukum laut.

Setelah putusan arbitrase LCS, Filipina tidak berkewajiban untuk merundingkan pengaturan sementara dengan China dan juga tidak berkewajiban menahan diri di wilayah maritim yang menjadi hak Filipina, namun ini berlaku di wilayah di mana China tidak memiliki hak. Ini termasuk Reed Bank dan bagian timur LCS di mana Filipina mengklaim ZEE dan landas kontinen. Kesimpulan ini didukung oleh para ahli yang lain. Sebagai contoh, Wong dan Reed menyatakan bahwa meskipun kebutuhan untuk mengurangi tensi sengketa antara Filipina dan China tetap ada karena tidak diterimanya putusan tersebut, “tampaknya tidak ada ruang yang signifikan untuk bernegosiasi tentang pengembangan bersama sumber daya di luar teritorial 12 mil laut yang mengelilingi fitur pasang surut yang disengketakan.”<sup>78</sup> Kemudian, menurut Schoenbaum, putusan arbitrase tersebut berpotensi untuk “memperburuk sengketa” karena tidak meletakkan dasar untuk upaya kerja sama di masa depan.<sup>79</sup>

Setelah putusan arbitrase, satu-satunya zona maritim yang disengketakan antara China dan Filipina di bagian timur LCS adalah laut teritorial di sekitar fitur air pasang yang disengketakan. Meskipun pengaturan kerja sama diizinkan dilakukan di laut teritorial, UNCLOS 1982 tidak mengatur kewajiban yang sama berdasarkan Pasal 74(3) dan 83(3) di laut teritorial dan tidak membuat

<sup>76</sup> Permanent Court of Arbitration, *The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China)*. Lihat nomor 262 dalam Putusan Permanent Court of Arbitration.

<sup>77</sup> *Ibid.* Lihat nomor 257-272 dalam Putusan Permanent Court of Arbitration.

<sup>78</sup> Lucy Reed dan Kenneth Wong, “Marine Entitlements in the South China Sea: The Arbitration between the

Philippines and China,” *American Journal of International Law* 110, No. 1 (2016): 746-760, <https://doi.org/10.1017/S0002930000763202>.

<sup>79</sup> Thomas J. Schoenbaum, “The South China Sea Arbitration Decision and a Plan for Peaceful Resolution of the Disputes,” *Journal of Maritime Law & Commerce* 47, No. 4 (2016).

ketentuan tegas mengenai kerja sama terkait dengan laut teritorial yang tumpang tindih, sehubungan dengan tumpang tindih antara zona maritim yang berbeda (yaitu, satu laut teritorial dan satu ZEE), atau berkenaan dengan satu laut teritorial berdasarkan klaim wilayah yang disengketakan.

Filipina sudah mencabut moratorium kegiatan minyak dan gas bumi pada 15 Oktober 2020 di wilayah yang diklaim China karena Filipina tidak berkewajiban untuk menahan diri setelah adanya putusan arbitrase LCS. Di lain pihak, China telah menolak putusan arbitrase tersebut dan juga terus menolak praktik penangkapan ikan dan kegiatan Filipina lainnya di wilayah yang disengketakan dengan menggunakan kapal perang.<sup>80</sup> Selain itu, China telah menyatakan bahwa pihaknya juga siap untuk melakukan segala upaya dengan negara-negara yang terkait secara langsung untuk masuk ke dalam pengaturan sementara yang bersifat praktis.<sup>81</sup> Meskipun China belum secara tegas menyatakan bahwa mereka menganggap Filipina berkewajiban untuk bernegosiasi dan bertindak dengan menahan diri, China menggunakan bahasa Pasal 74(3) dan 83(3) UNCLOS 1982. Kombinasi aktivitas penegakan hukum yang dilakukan oleh China dan pernyataan China tersebut menunjukkan bahwa China mengharapkan Filipina untuk bernegosiasi dan bertindak dengan menahan diri. Filipina sebenarnya telah memilih untuk bernegosiasi, dan melanjutkan pembicaraan tentang pengembangan bersama pada 2018. Oleh karena itu muncul pertanyaan apakah diperlukan pengaturan pengembangan bersama meskipun China tidak memiliki hak atas wilayah maritim yang disengketakan dan apakah hal tersebut dapat merugikan klaim sah yang dimiliki oleh Filipina.

### 1. Apakah Pengaturan Sementara Merugikan Klaim Filipina dari Perspektif Hukum?

Meskipun pengaturan sementara tidak merugikan salah satu negara terkait penetapan batas dan kedaulatan, namun negosiasi antara Filipina dan China akan menimbulkan prasangka jika salah satu negara mengikutsertakan negara lain yang tidak memiliki hak yang sah atas wilayah yang disengketakan tersebut. Sejumlah ahli hukum di Filipina, termasuk mantan Jaksa Agung Filipina, telah mengkritik keputusan Duterte untuk

menegosiasikan pengembangan bersama dengan alasan bahwa kesepakatan bersama dengan China pada dasarnya adalah pengabaian keputusan arbitrase pada kasus Filipina v. China, atau negosiasi ini akan berakibat status Laut Filipina Barat masih dalam sengketa. Senator Filipina Pangilinan dan Trillanes berpendapat bahwa pengembangan bersama akan membuat Filipina mengakui kepemilikan bersama yang tidak sah dengan China di Laut Filipina Barat.

Pertanyaan utamanya adalah apakah dengan dilakukannya pengaturan sementara akan membuat Filipina yang memiliki klaim yang sah atas wilayah tersebut mengakui klaim China yang tidak mempunyai dasar hak atas wilayah tersebut. Jawaban atas pertanyaan ini tergantung pada bagaimana seseorang memahami kata “mengakui” dalam konteks ini. Jika “mengakui” dipahami sebagai isyarat politik bahwa suatu negara mempertimbangkan kepentingan negara lain sebagai suatu fakta, meskipun kepentingan tersebut tidak didasarkan pada klaim yang sah maka jawabannya adalah “menyetujui”. Ini adalah argumen intuitif bahwa pengembangan bersama antara China dan Filipina di wilayah di mana China tidak memiliki dasar hak menandakan secara hukum dan politik bahwa kepentingan China tercermin dalam pengaturan tersebut. Namun, jika “mengakui” dipahami sebagai suatu negara akan memperoleh hak hukum yang tidak dimilikinya dengan mengadakan suatu pengaturan maka jawabannya adalah “tidak menyetujui”.

Jika suatu negara dapat memperoleh hak hukum dengan mengadakan pengembangan bersama maka ini menyiratkan bahwa suatu negara dapat memperoleh hak yang tidak dimilikinya berdasarkan pengaturan sementara dengan menentukan langkah-langkah praktis untuk kegiatan bersama. Kesimpulan ini bertentangan dengan konsep dasar pengaturan sementara, serta tidak didukung oleh praktik negara-negara di LCS itu sendiri. Jika suatu negara dapat memperoleh hak berdasarkan pengaturan sementara, Vietnam dan China akan memperoleh hak di Reed Bank sebagai hasil dari JMSU mengenai pengaturan eksplorasi bersama yang berlaku antara tahun 2005 hingga 2008. China telah menegaskan bahwa mereka memiliki hak di Reed Bank, tetapi tidak ada indikasi

<sup>80</sup> Gregory B. Poling, “A Brittle Status Quo in the South China Sea,” dalam *Maritime Issues and Regional Order in the Indo-Pacific*, ed. Leszek Buszynski dan Do Thanh Hai,

Cet. 1, (Cham: Springer Nature Switzerland, 2021), 1-16.

<sup>81</sup> Ministry of Foreign Affairs of the People’s of Republic of China, “Position Paper”.

bahwa China memperoleh hak ini sebagai hasil dari JMSU. Hal yang terpenting untuk dipahami adalah China tidak pernah berargumen bahwa mereka telah memperoleh hak sebagai akibat dari JMSU dan JMSU tidak relevan untuk menentukan keberadaan hak pada putusan arbitrase LCS. Posisi yang lebih umum juga didukung dalam literatur. Sebagai contoh, Reiner Lagoni menolak gagasan bahwa kegiatan bersama yang dilakukan berdasarkan kesepakatan akan “menciptakan hak yang diperoleh” yang tidak dimiliki negara sebelum kegiatan bersama dilakukan.<sup>82</sup>

Selain itu, pengaturan sementara secara teratur memasukkan *clauses of without prejudice* yang secara eksplisit mencakup pertanyaan tentang ada atau tidak adanya hak.<sup>83</sup> Dalam kasus JMSU, para pihak memilih *without prejudice clause* yang hanya mengecualikan potensi prasangka di luar batas delimitasi yang menyebutkan “Para Pihak mengakui bahwa penandatanganan Perjanjian ini tidak akan merusak posisi dasar yang dipegang oleh Pemerintah masing-masing Pihak mengenai masalah Laut China Selatan.” Masalah LCS dipahami sebagai masalah mengenai hak maritim. *Without prejudice clauses* menjamin bahwa ketentuan substansial dari pengaturan apa pun tidak memengaruhi klaim negara-negara. Sebab, suatu negara tidak menyetujui klaim negara lain atas ZEE atau landas kontinen hanya dengan masuk dalam pengaturan sementara jika negara lain tersebut tidak berhak atas wilayah tersebut. Suatu negara juga tidak dilarang untuk menyangkal bahwa negara lain memiliki klaim yang sah atau dari mengklaim suatu daerah yang melampaui batas luar daerah yang mungkin telah ditetapkan oleh pengaturan pengembangan bersama berdasarkan pengaturan bersama.

## 2. Dapatkah Pengembangan Bersama Minyak dan Gas Bumi Menghasilkan Konsekuensi yang Merugikan Secara Faktual?

Pembahasan sebelumnya menghasilkan dua kesimpulan. Pertama, Filipina tidak berkewajiban untuk menegosiasikan pengaturan pengembangan bersama dengan China di wilayah maritim yang menjadi hak Filipina, di mana China tidak memiliki hak di wilayah tersebut. Kedua, bahkan tanpa adanya hak yang tumpang tindih, pengembangan bersama

sebenarnya tidak akan mengurangi klaim Filipina. Filipina, di bawah rezim Duterte, tampaknya telah sampai pada kesimpulan bahwa mereka membuka ruang untuk menegosiasikan pengaturan pengembangan bersama dengan China. Pada kasus ini, pertanyaannya adalah apakah ada konsekuensi yang merugikan secara faktual dari pengembangan bersama antara China dan Filipina, dan apa yang dapat dilakukan para pihak untuk melindungi diri mereka dari konsekuensi ini.

Sebuah fakta bahwa suatu negara tidak dapat memperoleh hak yang tidak dimilikinya dengan mengadakan perjanjian pengembangan bersama, tidak dengan sendirinya meniadakan kemungkinan bahwa suatu perjanjian dapat memiliki konsekuensi yang secara faktual merugikan posisi dan kepentingan para pihak. Apakah pengaturan pembagian sumber daya memiliki konsekuensi yang merugikan bagi Filipina akan bergantung pada penilaian sejauh mana China dapat menggunakan pengaturan sementara untuk mengekstraksi konsesi dan untuk meningkatkan pengaruh atas Filipina di masa depan. Kegiatan penelitian seismik, misalnya, yang dilakukan berdasarkan pengaturan bersama dapat menghasilkan data seismik yang relevan secara praktis dan ekonomis. Kepemilikan data tersebut juga dapat mempengaruhi kepentingan negara, dan memengaruhi perilakunya dalam negosiasi di masa depan. Pada kasus JMSU periode 2005–2008, beberapa pejabat Filipina menuduh perusahaan China, *China National Offshore Oil Company*, tidak membagikan semua data seismik yang diperoleh perusahaan berdasarkan aktivitas bersama. Jika tuduhan ini benar, *China National Offshore Oil Company* akan memperoleh keuntungan praktis (berkenaan dengan informasi berharga) atas Filipina sebagai hasil dari kegiatan bersama.<sup>84</sup> Oleh karena itu, ada kemungkinan suatu pengaturan yang mengarah pada perubahan keadaan faktual dari satu atau kedua pihak perlu ditangani oleh negosiator dan terkait dengan hal tersebut, pengamanan atau jaminan harus diatur.

Luasnya keadaan yang berubah secara faktual tergantung pada ketentuan yang tepat dari setiap pengaturan individu. Ini termasuk persyaratan yang berkaitan dengan pembagian data, prosedur transisi dari pekerjaan eksplorasi ke eksploitasi, persyaratan

<sup>82</sup> Reiner Lagoni, “Interim Measures Pending Maritime Delimitation Agreements?” *American Journal of International Law* 78, No. 2 (1984): 345-368, <https://doi.org/10.2307/2202280>.

<sup>83</sup> *Ibid.*, 359.

<sup>84</sup> Enrico Dela Cruz, “Philippines’ Oil Still in Troubled Waters After South China Sea Ruling,” 22 Juli 2016, <https://www.reuters.com/article/us-southchinasea-ruling-philippines-ener-idUSKCN1020HK>.

untuk partisipasi perusahaan dan sektor swasta dalam proyek bersama, dan persyaratan untuk investasi dan akses pasar. Faktor terkait lainnya termasuk pengaruh salah satu pihak terhadap pihak lain sebagai konsekuensi dari investasi dan kemampuan teknologi yang tidak seimbang. Sebuah pertanyaan bagi China adalah apakah mereka dapat menawarkan persyaratan dan perlindungan yang jelas untuk melindungi Filipina, dalam rangka meningkatkan peluang keberhasilan pengembangan bersama. Pertanyaan ini sangat penting karena negara-negara Asia Tenggara mewaspadaai apa yang mereka lihat sebagai upaya China untuk mengambil peluang untuk mengubah *status quo* yang menguntungkan.<sup>85</sup>

Ada dua isu yang perlu mendapat pertimbangan khusus dari Filipina. Pertama, apakah China bersedia berkomitmen untuk tidak menegaskan klaimnya atas zona maritim jika Filipina mau mengadakan perjanjian pengembangan bersama dengannya? Kedua, apakah pengaturan akan disertai dengan pemahaman tentang kegiatan sepihak di area yang tidak tercakup dalam pengaturan?

Berdasarkan permasalahan yang baru saja dijelaskan, negara yang berkepentingan di LCS mungkin tergoda untuk kembali ke pengaturan yang lebih ambigu tanpa kewajiban yang jelas, salah satu contohnya adalah “kesepakatan verbal” antara Filipina dan China tentang perikanan. Namun, hal ini tidak selalu memberi keuntungan pada kepentingan negara yang lebih kecil. Hal ini ditunjukkan dalam kasus kesepakatan verbal terkait perikanan antara China dan Filipina. Dalam pengadilan arbitrase LCS, pengadilan arbitrase menemukan bahwa praktik penangkapan ikan China di Scarborough Shoal dan di berbagai bagian Kepulauan Spratly sangat berbahaya.<sup>86</sup> Dapat dikatakan, temuan ini memerlukan upaya untuk menghasilkan aturan untuk praktik penangkapan ikan yang berkelanjutan dan penegakannya yang efektif, serta tidak harus melakukan “pengaturan di bawah tangan” yang ambigu seperti yang akhirnya disimpulkan di antara para pihak.

Perjanjian tertulis yang memberikan dasar hukum untuk lingkup kegiatan bersama yang sedang dipertimbangkan tentu lebih baik daripada

pengaturan yang ambigu. Ketentuan yang jelas dari suatu pengaturan dapat memberikan batasan pada kegiatan bersama dan melindungi suatu negara dari konsekuensi yang tidak diperkirakan dan perubahan faktual yang kemungkinan terjadi. Salah satu strategi untuk melindungi negara-negara dari konsekuensi yang tidak terduga adalah dengan memasukkan ketentuan tentang durasi dan penghentian sepihak dari suatu pengaturan. Meskipun hal ini menyelesaikan *status quo*, namun paling tidak ada opsi bagi negara-negara untuk melepaskan diri dari pengaturan yang ternyata merugikan kepentingannya.

## VII. Penutup

### A. Simpulan

Setelah putusan arbitrase LCS, Filipina tidak berkewajiban untuk merundingkan pengaturan pengembangan bersama dengan China atau juga tidak berkewajiban menahan diri, karena tidak ada hak ZEE atau landas kontinen yang tumpang tindih antara Filipina dan China di LCS bagian timur. Selain itu, meskipun Filipina mengadakan pengembangan bersama atau pengaturan lain yang bersifat praktis dengan China di wilayah yang bukan merupakan hak China, hal itu tidak akan mengurangi klaim hukum Filipina atas wilayah tersebut.

Filipina nampaknya ingin membuka ruang untuk merundingkan pengaturan sementara dengan China pada kasus LCS. Jika negosiasi antara Filipina dan China menghasilkan perjanjian pengembangan bersama, China tidak dapat secara hukum menggunakan perjanjian tersebut sebagai dasar untuk mengklaim batas laut tertentu. China juga tidak dapat mengklaim bahwa Filipina menyetujui hak berdaulat China atas wilayah tertentu hanya dengan menyetujui pengaturan pengembangan bersama. Filipina juga berhak untuk mengklaim hak eksklusif di dalam dan di luar wilayah pengembangan bersama. Dapat disimpulkan, analisis serupa akan berlaku *mutatis mutandis* untuk perjanjian bersama terkait perikanan atau pengaturan kerja sama penegakan hukum antara Filipina dan China.

<sup>85</sup> Stephen F. Burgess, “Rising Bipolarity in the South China Sea: the American Rebalance to Asia and China's Expansion” *Contemporary Security Policy* 37, No. 2 (2016): 111-143, <https://doi.org/10.1080/13523260.2016.1149968>.

<sup>86</sup> Marites Danguilan Vitug, *Rock Solid: How the Philippines Won Its Maritime Case against China* (Manila: Ateneo De Manila University Press, 2018), 67.

Dengan melakukan pengaturan bersama, Filipina tidak akan mengakui klaim China dalam arti bahwa China akan memperoleh hak sebagai konsekuensi dari pengaturan tersebut. Namun, pengaturan pengembangan bersama akan mengisyaratkan bahwa Filipina mempertimbangkan kepentingan China sebagai fakta ketika bertindak di wilayah yang dimaksud dan hal ini merupakan sebuah fakta yang memiliki konsekuensi politis. Oleh karena itu, tidak mengherankan, salah satu masalah dalam kegiatan pengembangan bersama adalah ketakutan beberapa pejabat di Filipina bahwa China dapat menggunakan pengaturan sementara untuk secara bertahap membangun klaim *de facto* di wilayah yang disengketakan. Bagi para pejabat Filipina, pengembangan bersama bukan hanya instrumen kerja sama, tetapi juga instrumen potensial yang dapat dimanfaatkan China untuk mengklaim zona maritim tertentu.

Pengembangan bersama minyak dan gas bumi dapat mengakibatkan konsekuensi praktis yang dapat merugikan Filipina jika tidak diprediksi dan ditangani melalui pengaturan. Satu langkah negatif yang dapat dilakukan China untuk mengklaim zona maritim melalui pengembangan bersama adalah mengklarifikasi apakah dan sejauh mana kepentingan maritim China akan dipenuhi dengan mengadakan pengaturan sementara. Posisi tawar Filipina dalam negosiasi dengan China sekarang lebih kuat daripada sebelum putusan arbitrase LCS. Setiap pengaturan pengembangan bersama antara Filipina dan China akan mewakili konsesi politik utama Filipina, berdasarkan keputusan pengadilan arbitrase LCS.

## B. Saran

Dengan adanya putusan arbitrase yang menolak klaim China atas zona maritim di wilayah tengah dan timur LCS di luar laut teritorial 12 mil laut sekitar fitur pasang surut yang disengketakan maka peluang China untuk mengeksploitasi sumber daya minyak dan gas secara sepihak di wilayah tersebut sangat kecil. Biaya politik yang akan dikeluarkan China dari upaya eksploitasi sepihak atas wilayah ini akan sangat tinggi. Pada kasus ini, aktivitas pengembangan bersama sumber daya minyak dan gas bumi mungkin merupakan satu-satunya pilihan realistis China untuk

mengeksploitasi sumber daya di wilayah ini. Terkait hal ini, perlu dibuat *Joint Development Agreement* antara Filipina dan China yang merupakan pengaturan bilateral yang tidak terlalu rumit dinegosiasikan apabila dibandingkan dengan kesepakatan multilateral. Prospek terbaik untuk kerja sama pengembangan bersama minyak dan gas bumi adalah wilayah geografis yang diklaim oleh dua negara tersebut (China dan Filipina), bukan wilayah yang termasuk dalam klaim tiga negara atau lebih.

## Daftar Pustaka

- Asia, Radio Free. "China, Philippines, Vietnam Sign Joint South China Sea Oil Search Accord." 14 Maret 2005. [https://www.rfa.org/english/news/business/china\\_vietnam\\_spratlys-20050314.html](https://www.rfa.org/english/news/business/china_vietnam_spratlys-20050314.html).
- Batongbacal, Jay. "The Philippines-China MoU on Cooperation in Oil and Gas Development." 5 Desember 2018. <https://globalnation.inquirer.net/171366/2-senators-look-probe-of-ph-china-deals>.
- Bautista, Lowell. "The South China Sea Arbitral Award: Evolving Post-Arbitration Strategies, Implications and Challenges." *Asian Politics & Policy* 10, No. 2 (2018): 178-189. <https://doi.org/10.1111/aspp.12398>.
- Baviera, Aileen S.P. "The Influence of Domestic Politics on Philippine Foreign Policy: The Case of Philippines-China Relations Since 2004," dalam *RSIS Working Paper Series 241*, 1-36. Singapore: S. Rajaratnam School of International Studies, 2012.
- Beckman, Robert. "Legal Framework for Joint Development in the South China Sea." dalam *UN Convention on the Law of the Sea and the South China Sea*. ed. Shicun Wu, Mark Valencia, dan Nong Hong. 251-266. Cet. 1. New York: Routledge, 2015.
- "The UN Convention on the Law of the Sea and the Maritime Disputes in the South China Sea." *American Journal of International Law* 107, No. 1 (2013): 142-163. <https://doi.org/10.5305/amerjintlaw.107.1.0142>.

- , dan Clive H. Schofield. "Defining EEZ Claims from Islands: A Potential South China Sea Change." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 29, No. 2 (2014): 193-243. <https://doi.org/10.1163/15718085-12341321>.
- Brands, Hal, dan Zack Cooper. "Getting Serious About Strategy in the South China Sea." *Naval War College Review* 71, No. 1 (2018): 19-38.
- Burgess, Stephen F. "Rising Bipolarity in the South China Sea: the American Rebalance to Asia and China's Expansion." *Contemporary Security Policy* 37, No. 2 (2016): 111-143. <https://doi.org/10.1080/13523260.2016.1149968>.
- Carpio, Antonio T. "Aquino and the Arbitration Against China." 1 Juli 2021. <https://www.straitstimes.com/asia/se-asia/aquino-and-the-arbitration-against-china-inquirer-columnist/>.
- Cervantes, Filane Mikee. "Malampaya Project Extension Crucial to Ensure Future of PH Energy." 25 Agustus 2020. <https://www.pna.gov.ph/articles/1113358>.
- Chinese Society International Law. "The South China Sea Arbitration Awards: A Critical Study." *Chinese Journal of International Law* 17, No. 2 (2018): 207-748. <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmy012>.
- Darajati, Rafi, Huala Adolf, dan Idris. "Implikasi Hukum Atas Putusan *Permanent Court of Arbitration* Terkait Sengketa Laut China Selatan Terhadap Negara di Sekitar Kawasan Tersebut." *Jurnal Bina Mulia Hukum* 2, No. 1 (2017): 1-14. <https://doi.org/10.23920/jbhm.v2n1.1>.
- De Castro, Renato Cruz. "Facing Up to China's Realpolitik Approach in the South China Sea Dispute: The Case of the 2012 Scarborough Shoal Stand-off and Its Aftermath." *Journal of Asian Security and International Affairs* 3, No. 2 (2016): 157-182. <https://doi.org/10.1177/2347797016645452>.
- , Renato Cruz. "The Philippines Confronts China in the South China Sea: Power Politics vs. Liberalism-Legalism." *Asian Perspective* 39, No. 1 (2015): 71-100. <https://doi.org/10.1353/apr.2015.0010>.
- De Guzman, Charles Joseph. "Philippines-China Relations, 2001-2008: Dovetailing National Interests." *Asian Studies: Journal of Critical Perspectives on Asia* 50, No. 1 (2014): 71-97.
- Dela Cruz, Enrico. "Philippines' Oil Still in Troubled Waters After South China Sea Ruling." 22 Juli 2016 <https://www.reuters.com/article/us-southchinasea-ruling-philippines-ener-idUSKCN1020HK>.
- Diniyanto, Ayon. "Penundaan Pemilihan Umum di Negara Hukum: Kajian Demokrasi Konstitusional." *Jurnal Negara Hukum* 13, No. 2 (2022): 185-207. <https://doi.org/10.22212/jnh.v13i2.3365>.
- Fabinyi, Michael. "Maritime Disputes and Seafood Regimes: A Broader Perspective on Fishing and the Philippines-China Relationship" *Globalizations* 17, No. 1 (2020): 146-160. <https://doi.org/10.1080/14747731.2019.1644707>.
- Guilfoyle, Douglas. "The South China Sea Award: How Should We Read the UN Convention on the Law of the Sea?". *Asian Journal of International Law* 8, No. 1 (2018): 51-63. <https://doi.org/10.1017/S2044251317000133>.
- Heydarian, Richard. J. "Mare Liberum: Aquino, Duterte, and the Philippines' Evolving Lawfare Strategy in the South China Sea." *Asian Politics & Policy* 10, No. 1 (2018): 283-299. <https://doi.org/10.1111/aspp.12392>.
- Higgins, Rosalyn R. *Problems and Process: International Law and How We Use It*. Oxford: Clarendon Press, 1994.
- Jia, Bing Bing. "The Principle of the Domination of the Land Over the Sea: A Historical Perspective on the Adaptability of the Law of

- the Sea to New Challenges.” *German Yearbook of International Law* 57 No. 1 (2014): 1-32.
- Lagoni, Reiner. “Interim Measures Pending Maritime Delimitation Agreements?” *American Journal of International Law* 78, No. 2 (1984): 345-368. <https://doi.org/10.2307/2202280>.
- Luci-Atienza, Charissa. “Solon Urges SC To Declare Unconstitutional Joint Marine Seismic Undertaking.” 14 Januari 2018. <https://mb.com.ph/2018/01/14/solon-urges-sc-to-declare-unconstitutional-joint-marine-seismic-undertaking/>.
- Mac Laren, Gavin, dan Rebecca James, “Negotiating Joint Development Agreements,” dalam *Beyond Territorial Disputes in the South China Sea: Legal Frameworks for the Joint Development of Hydrocarbon Resources*, ed. Robert C. Beckman, Ian Townsend-Gault, Clive Schofield et al. 139-151. Cet. 1, Northampton: Edward Elgar, 2013.
- McCreath, Millicent, dan Zoe Scanlon. “The Dispute Concerning the Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d’Ivoire: Implications for the Law of the Sea.” *Ocean Development & International Law* 50, No. 1 (2019): 1-22. <https://doi.org/10.1080/00908320.2018.1548425>.
- Meierding, Emily. “Joint Development in the South China Sea: Exploring the Prospects of Oil and Gas Cooperation between Rivals.” *Energy Research & Social Science* 24, No. 1 (2017): 65-70. <https://doi.org/10.1016/j.erss.2016.12.014>.
- Miyoshi, Masahiro. “China’s “U-Shaped Line” Claim in the South China Sea: Any Validity Under International Law?”. *Ocean Development & International Law* 43, No. 1 (2012): 1-17. <https://doi.org/10.1080/00908320.2011.661937>.
- Parlett, Kate. “Jurisdiction of the Arbitral Tribunal in Philippines v. China Under UNCLOS and in the Absence of China.” *American Journal of International Law* 110, No. 1 (2016): 266-272. <https://doi.org/10.1017/S2398772300009144>.
- Parrocha, Azer. “Malacañang Maintains Duterte Not Surrendering PH Sovereignty.” 2 Juli 2019. <https://www.pna.gov.ph/articles/1073915>.
- Peng, Nian, dan Chow Bing Ngeow. “Managing the South China Sea Dispute: Multilateral and Bilateral Approaches.” *Ocean Development & International Law* 53, No. 1 (2022): 37-59. <https://doi.org/10.1080/00908320.2022.2034555>.
- People’s of Republic of China, Ministry of Foreign Affairs. “Memorandum of Understanding on Cooperation on Oil and Gas Development between the Government of the People’s Republic of China and the Government of the Republic of the Philippines.” 27 November 2018 [https://www.fmprc.gov.cn/mfa\\_eng/wjdt\\_665385/2649\\_665393/t1616644.shtml/](https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/wjdt_665385/2649_665393/t1616644.shtml/).
- . “Position Paper of the Government of the People’s Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines.” 7 Desember 2014. [https://www.fmprc.gov.cn/mfa\\_eng/wjdt\\_665385/2649\\_665393/201412/t20141207\\_679387.html](https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/wjdt_665385/2649_665393/201412/t20141207_679387.html).
- Official Gazette Republic of the Philippines. “Statement of Secretary Albert del Rosario: On the UNCLOS Arbitral Proceedings against China to Achieve a Peaceful and Durable Solution to the Dispute in the West Philippine Sea.” 22 Januari 2013. <https://www.officialgazette.gov.ph/2013/01/22/statement-the-secretary-of-foreign-affairs-on-the-unclos-arbitral-proceedings-against-china-january-22-2013/>.
- Permanent Court of Arbitration. “The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People’s Republic of China).” 12 Juli 2016. <https://pca-cpa.org/en/cases/7/>.
- Poling, Gregory B. “A Brittle Status Quo in the South China Sea.” dalam *Maritime Issues and Regional Order in the Indo-Pacific*, ed. Leszek Buszynski dan Do Thanh Hai. 1-16. Cet. 1, Cham: Springer Nature Switzerland, 2021.
- Rabena, Aaron Jed. “Philippines–China Joint Development Agreement in the South China Sea under Duterte.” dalam *Cooperative Development in the South China Sea*, ed. Huaigao Qi dan Song Xue, 77-96. Cet. 1, New York: Routledge, 2020.

- Reed, Lucy, dan Kenneth Wong. "Marine Entitlements in the South China Sea: The Arbitration between the Philippines and China." *American Journal of International Law* 110, No. 1 (2016): 746-760. <https://doi.org/10.1017/S0002930000763202>.
- Requejo, Rey E. "Locsin Junks 'Verbal Deal' with China." 4 Juli 2019. <https://www.manilastandard.net/news/top-stories/298889/locsin-junks-verbal-deal-with-china.html>.
- Roach, J. Ashley. "Malaysia and Brunei: An Analysis of their Claims in the South China Sea." dalam *A CNA Occasional Paper*, 144. Arlington: Center for Naval Analyses, 2014.
- Rosen, Mark E. "Philippine Claims in the South China Sea: A Legal Analysis." dalam *A CNA Occasional Paper*, 1-52. Arlington: Center for Naval Analyses, 2014.
- Salaverria, Leila B. "2 Senators Seek Probe of PH-China Deals." 20 November 2018, <https://globalnation.inquirer.net/171366/2-senators-seek-probe-of-ph-china-deals>.
- Santamaria, Carlos. "Sino-Philippine Joint Development in the South China Sea: Is Political Will Enough?" *Asian Politics and Policy* 10, No. 2 (2018): 322-340. <https://doi.org/10.1111/aspp.12397>.
- Schoenbaum, Thomas J. "The South China Sea Arbitration Decision and a Plan for Peaceful Resolution of the Disputes." *Journal of Maritime Law & Commerce* 47, No. 4 (2016).
- Scott, David. "Conflict Irresolution in the South China Sea." *Asian Survey* 52, No. 6 (2012): 1019-1042. <https://doi.org/10.1525/as.2012.52.6.1019>.
- Sellars, Kirsten. "Rocking the Boat: The Paracels, the Spratlys, and the South China Sea Arbitration." *Columbia Journal of Asian Law* 30, No. 2 (2016): 221-262. <https://doi.org/10.52214/cjal.v30i2.9263>.
- Seta, Makoto. "The Effect of the Judicial Decision of unclós Tribunals on the clcs Procedure: The Case of the South China Sea Dispute." *Asia-Pacific Journal of Ocean Law and Policy* 7, No. 2 (2022): 216-230. <https://doi.org/10.1163/24519391-07020004>.
- U.S. Energy Information Administration. "The South China Sea." 7 Februari 2013, [https://www.eia.gov/international/analysis/regions-of-interest/South\\_China\\_Sea](https://www.eia.gov/international/analysis/regions-of-interest/South_China_Sea).
- Vitug, Marites Danguilan. *Rock Solid: How the Philippines Won Its Maritime Case against China*. Manila: Ateneo De Manila University Press, 2018.
- Weinberg, Vasco Becker. *Joint Development of Hydrocarbon Deposits in the Law of the Sea*. Berlin: Springer, 2014.
- Whomersley, Chris. "The South China Sea: The Award of the Tribunal in the Case Brought by Philippines against China—A Critique." *Chinese Journal of International Law* 15, No. 2 (2016): 239-264. <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmw011>.
- Xue, Song. "Why Joint Development Agreements Fail: Implications for the South China Sea Dispute." *Contemporary Southeast Asia* 41, No. 3 (2019): 418-446. <https://doi.org/10.1355/cs41-3d>.
- Yang, Angelica Y. "Malampaya Depletion Expected by 1<sup>st</sup> Quarter of 2027." 19 Mei 2021. <https://www.bworldonline.com/economy/2021/05/19/369673/malampaya-depletion-expected-by-1st-quarter-of-2027/>.
- Yap, DJ. "Duterte Joke on China Shocks Lawmakers/" [globalnation.inquirer.net](https://globalnation.inquirer.net/164460/duterte-joke-on-china-shocks-lawmakers). 21 Februari 2018. <https://globalnation.inquirer.net/164460/duterte-joke-on-china-shocks-lawmakers>.