



VOLUME 7 NOMOR 1 APRIL 2021

Peran Putusan Mahkamah Konstitusi Untuk Menentukan Kebijakan Pokok dalam Negara Kesejahteraan di Indonesia (Iskandar Muda) Praktik Monopoli Produk Air Minum Dalam Kemasan (AMDK) Air Mineral oleh PT Tirta Investama dan PT Balina Agung Perkasa (Studi Putusan KPPU Nomor 22/KPPU/-I/2016) (Dina Rasyida) Perbandingan Penerapan Hukuman Mati di Indonesia dan Belanda (St. Ika Noerwulan Fraja.¹ Nadiya Ayu Rizky Saraswati.² Ury Ayu Masitoh.³) Konstruksi Hukum Konsep Kewenangan Bantuan Hukum oleh Notaris dalam Perspektif Substantive Justice (Indra Karianga.¹ Maria Permata Dewi.² Joscelin Darsono.³) Peran Pemerintah Daerah Istimewa Yogyakarta dalam Pemberian Izin Usaha Setelah Berlakunya Sistem Online Single Submission (OSS) (Wahyu Adi Mudiparwanto.¹ Ade Gunawan.²) Transplantasi Organ Tubuh pada Mayat Perspektif Hukum Positif Indonesia (Sonya Arini Batubara.¹ Monica Agrianti Tanwin.² Yosephine Florentina Anggadinata.³) Tinjauan Yuridis Sengketa Penguasaan Sertifikat Tanah PT Padang Media Televisi (Rama Santi.¹ Yani Pujiwati.² Mulyani Djakaria.³) Implikasi Hukum Larangan Prostitusi di Situbondo Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) (Allam Izza Naufal.¹ Pujiyono.²)

Diversi Jurnal Hukum adalah jurnal ilmiah berkala yang diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Islam Kediri (UNISKA) Kediri pada tahun 2015 dengan kode ISSN (Cetak): 2503 - 4804 dan ISSN (Online): 2614 - 5936 dan kode DOI : 10.32503. Tujuan dibuatnya Diversi Jurnal Hukum adalah menjadi sarana yang efektif untuk meningkatkan budaya penelitian bagi akademisi atau praktisi hukum yang sesuai dengan standar mutu nasional. Diversi Jurnal Hukum terbit secara berkala dua kali dalam setahun yaitu pada bulan April dan Desember dengan 8 artikel per nomor terbitan. Diversi Jurnal Hukum berfokus pada kajian masalah hukum di Indonesia dan internasional yang meliputi isu-isu utama dalam Hukum Perdata, Hukum Korporasi dan Komersial, Kebijakan dan Hukum Peradilan Pidana, Hukum Konstitusi dan Hak Asasi Manusia, Hukum Administrasi dan Pemerintahan, Hukum Lingkungan, Hukum Pertanahan dan Hak Milik, Hukum Kekayaan Intelektual dan Informasi, Hukum Internasional, Hukum Islam, Teori Hukum, Metodologi, Ideologi dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Arbitrase (ADR).

REVIEWERS:

1. Nandang Sutrisno, S.H., M.Hum., LL.M., Ph.D
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia,
Yogyakarta, Indonesia
2. Dr. Iskandar Muda, SH., MH
Magister Kenotariatan Fakultas Hukum
Universitas YARSI, Jakarta, Indonesia
3. Dr. Beniharmoni Harefa SH, LL.M
Fakultas Hukum UPN Veteran Jakarta, Indonesia
4. Dr. Zainal Arifin , SS., M.PdI., MH,
Fakultas Hukum Universitas Islam Kediri, Kediri,
Indonesia
5. Dr. Hengki Firmanda, SH., LL.M., MSI
Fakultas Hukum Universitas Riau, Riau, Indonesia
6. Prof. Dr. H.A. Hasyim Nawawie, SH, MHI,
Msi, MM
Fakultas Syari'ah dan Ilmu Hukum IAIN
Tulungagung, Indonesia
7. Dr. H. M. Darin Arif Mu'allifin, S.H., M.Hum
Fakultas Syari'ah dan Ilmu Hukum IAIN
Tulungagung, Indonesia
8. Khoirur Rizal Lutfi, SH., MH
Fakultas Hukum UPN Veteran Jakarta, Indonesia
9. Dr. Abdul Atsar, S.H., M.H
Fakultas Hukum Universitas Mataram, Nusa
Tenggara Barat, Indonesia
10. Dr. Hj. Siti Nurhayati, S.H.I., M.Hum
Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri
Kediri, Indonesia
11. Dr. Hassanain Haykal, SH., M.Hum
Fakultas Hukum Universitas Kristen Maranatha,
Bandung, Indonesia
12. Dr. Aby Maulana, SH., MH
Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah
Jakarta, Jakarta, Indonesia

EDITOR:

Editor in Chief

Dr. Mahfud Fahrari, SHI., MH
Fakultas Hukum Universitas Islam Kediri, Kediri, Indonesia

Section Editor

1. Nuzulia Kumala Sari, SH, MH
Fakultas Hukum Universitas Jember, Jember, Indonesia
2. Muwaffiq Jufri, S.H., M.H
Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo, Madura, Indonesia
3. Erlies Septiana Nurbani, SH., LL.M
Fakultas Hukum Universitas Mataram, Nusa Tenggara Barat,
Indonesia
4. Emanuel Raja Damaitu, S.H., M.H.
Fakultas Hukum Universitas Jember, Jember, Indonesia
5. Trinas Dewi Hariyana, SH., MH
Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, Malang,
Indonesia
6. Siciliya Mardiyani Yo'el, S.H., MH
Fakultas Hukum Universitas Islam Kediri, Kediri, Indonesia
7. Jufryanto Puluhulawa, SH., MH.
Fakultas Hukum Universitas Negeri Gorontalo, Gorontalo,
Indonesia
8. Topan Yulia Pratama, SH., MH
Fakultas Hukum Universitas Islam Kediri, Kediri, Indonesia

Copy Editor

1. Rahayu Putri Wulansari, SH
Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Islam
Indonesia, Yogyakarta, Indonesia
2. Muhammad Arsyadi
Magister Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga,
Yogyakarta, Indonesia
3. Indriana Ertanti, SH
Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Islam
Indonesia, Yogyakarta, Indonesia

Production Editor

Mochamad Wachid Hasyim, SHI., MH
Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, Malang,
Indonesia

DAFTAR ISI

Peran Putusan Mahkamah Konstitusi Untuk Menentukan Kebijakan Pokok dalam Negara Kesejahteraan di Indonesia	1
Iskandar Muda Pascasarjana Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas YARSI	
Praktik Monopoli Produk Air Minum Dalam Kemasan (AMDK) Air Mineral oleh PT Tirta Investama dan PT Balina Agung Perkasa (Studi Putusan KPPU Nomor 22/KPPU/-I/2016)	25
Dina Rasyida Magister Hukum Universitas Islam Indonesia	
Perbandingan Penerapan Hukuman Mati di Indonesia dan Belanda	50
St. Ika Noerwulan Fraja.¹ Nadiya Ayu Rizky Saraswati.² Ury Ayu Masitoh.³ Fakultas Hukum Universitas Airlangga	
Konstruksi Hukum Konsep Kewenangan Bantuan Hukum oleh Notaris dalam Perspektif <i>Substantive Justice</i>	76
Indra Karianga.¹ Maria Permata Dewi.² Joscelin Darsono.³ Fakultas Hukum Universitas Airlangga	
Peran Pemerintah Daerah Istimewa Yogyakarta dalam Pemberian Izin Usaha Setelah Berlakunya Sistem <i>Online Single Submission</i> (OSS)	106
Wahyu Adi Mudiparwanto.¹ Ade Gunawan.² Universitas Jendral Ahmad Yani	
Transplantasi Organ Tubuh pada Mayat Perspektif Hukum Positif Indonesia	129
Sonya Arini Batubara.¹ Monica Agrianti Tanwin.² Yosephine Florentina Anggadinata.³ Fakultas Hukum Universitas Prima Indonesia	
Tinjauan Yuridis Sengketa Penguasaan Sertifikat Tanah PT Padang Media Televisi	151
Rama Santi.¹ Yani Pujiwati.² Mulyani Djakaria.³ Program Studi Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran	
Implikasi Hukum Larangan Prostitusi di Situbondo Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)	172
Allam Izza Naufal.¹ Pujiyono.² Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro	



PERAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI UNTUK MENENTUKAN KEBIJAKAN POKOK DALAM NEGARA KESEJAHTERAAN DI INDONESIA

Iskandar Muda.¹

Pascasarjana Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas YARSI
Menara YARSI, Kav. 13, Jl. Let. Jend. Suprpto. Cempaka Putih, Jakarta Pusat,
DKI Jakarta, Indonesia.

Email: iskandarmudaaphamk@yahoo.co.id

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the role of the Constitutional Court Decision to determine the five main policies in the welfare state in Indonesia based on its decision. This research is a normative legal research. The results of the research reveal that there is a role for the Constitutional Court when deciding cases of constitutional review of five laws related to five main policies in the welfare state; namely: the case of constitutional review Law: (i) Employment, (ii) National Education System, (iii) Health, (iv) Social Security Administering Bodies, and (v) Housing and Settlement Areas.

Keywords: *Role of the Constitutional Court, Main Welfare Policy*

ABSTRAK

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk menganalisis peran Putusan Mahkamah Konstitusi untuk menentukan lima kebijakan pokok dalam negara kesejahteraan di Indonesia berdasarkan putusannya. Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Hasil penelitian mengungkapkan terdapat peran Mahkamah Konstitusi ketika memutus perkara uji konstitusional lima Undang-Undang terkait lima kebijakan pokok dalam negara kesejahteraan; yaitu: perkara uji konstitusional Undang-Undang: (i) Ketenagakerjaan, (ii) Sistem Pendidikan Nasional, (iii) Kesehatan, (iv) Badan Penyelenggara Jaminan Sosial, dan (v) Perumahan dan Kawasan Permukiman.

Kata Kunci: Peran Mahkamah Konstitusi. Kebijakan Pokok Negara Kesejahteraan.

1. Pendahuluan

Negara kesejahteraan merupakan paham yang dianut Indonesia, artinya terdapat tanggung jawab negara untuk mengembangkan kebijakan negara di berbagai bidang kesejahteraan serta meningkatkan kualitas pelayanan umum (*public services*) yang baik melalui penyediaan berbagai fasilitas yang

¹ **Submission:** 10 September 2020 | **Review-1:** 10 Februari 2021 | **Review-2:** 6 Maret 2021
Copyediting : 5 April 2021 | **Production:** 30 April 2021

diperlukan oleh masyarakat.² Tanggung jawab negara tersebut diartikan sebagai tugas dalam negara hukum modern (*welfare state*) pada umumnya; yaitu penyelenggaraan kesejahteraan umum. Lain halnya tugas dalam negara hukum klasik yang dikenal dengan julukan sebagai “negara penjaga malam” (*nachwachter staat*) yang pemerintahnya tidak mencampuri urusan ekonomi dan sosial, tetapi hanya bertindak ketika terjadinya perbuatan yang mengganggu keamanan dan ketertiban masyarakat, intinya dalam “negara penjaga malam” negara berfungsi sebagai penengah jika terjadi perselisihan di antara warga negara.³

Terkait hal tersebut di atas, Founding Fathers, Bung Karno pernah mengatakan;

“Kalau kita mencari demokrasi hendaknya bukan demokrasi barat, tetapi permusyawaratan yang memberi hidup, yakni *politiek economische democratie* yang mampu mendatangkan kesejahteraan social”.⁴

Lebih lanjut dalam kuliah umum di depan para peserta seminar Pancasila dan para mahasiswa di Yogyakarta pada 21 Januari 1958 mengatakan;

“Keadilan sosial ialah suatu masyarakat atau sifat suatu masyarakat adil dan makmur berbahagia buat semua orang, tidak ada penghinaan, tidak ada penindasan, tidak ada penghisapan.⁵ Masyarakat adil dan makmur adalah impian kebahagiaan yang telah berkobar ratusan tahun lamanya dalam dada keyakinan bangsa Indonesia. Impian kebahagiaan itu terpatut dalam ungkapan “Gemah ripah loh jinawi, tata tentrem kerta raharja”.⁶

² Anonim, *Panduan Dalam Memasyarakatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang Proses Dan Hasil Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945* (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2003). Hlm. 226

³ Juniarso Ridwan and Achmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara Dan Kebijakan Pelayanan Publik* (Bandung: Nuansa, 2010). Hlm. 59

⁴ Anonim, *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) – Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)* (Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995). Hlm. 79

⁵ Bung Karno, *Pantjasila Dasar Filsafat Negara* (Jakarta: Yayasan Empu Tantular, n.d.). hlm. 133

⁶ Yudi Latif, *Negara Paripurna: Historitas, Rasionalitas, Dan Aktualitas Pancasila* (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka, 2011). Hlm. 493

Robert E. Goodin mengatakan konsep negara kesejahteraan sering diasosiasikan dengan proses distribusi sumber daya yang ada kepada publik, baik secara tunai maupun dalam bentuk tertentu (*cash benefits or benefits in kind*). Konsep kesejahteraan juga terkait erat dengan kebijakan sosial-ekonomi yang berupaya untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat secara umum. Bidang paling mendesak untuk difokuskan dalam kebijakan kesejahteraan adalah masalah pendidikan, kesehatan dan lapangan kerja.⁷

Lebih lanjut terkait hal tersebut, Tim Peneliti Pusat Studi Islam dan Kenegaraan (PSIK) Universitas Paramadina memberikan cakupan yang lebih luas dalam hal kebijakan pokok dalam negara kesejahteraan. Tim Peneliti PSIK Universitas Paramadina mengungkapkan setidaknya terdapat lima kebijakan pokok dalam negara kesejahteraan yang harus diperhatikan, yaitu: ketenagakerjaan (*employment*), layanan pendidikan (*education*), layanan kesehatan (*health-service*), jaminan sosial (*social security*), dan perumahan (*housing*).⁸ Dalam mewujudkan tujuan-tujuan pokok tersebut menurut konsep negara berideologi *welfare state*, diperlukan keterlibatan dan intervensi negara (pemerintah) dalam bentuk regulasi sehingga tujuan-tujuan tersebut dapat terwujud dalam berbagai aspek kehidupan masyarakat.⁹

Setidaknya kelima kebijakan pokok yang harus diperhatikan dalam negara kesejahteraan tersebut di atas telah di atur dalam Undang-Undang yang berlaku, yaitu: (i) pengaturan tentang ketenagakerjaan terdapat dalam UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (selanjutnya disebut UU Ketenagakerjaan), (ii) pengaturan tentang layanan pendidikan terdapat dalam UU No. 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional (selanjutnya disebut UU Sistem Pendidikan Nasional), (iii) pengaturan tentang layanan kesehatan terdapat dalam UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (selanjutnya disebut UU Kesehatan), (iv) pengaturan tentang jaminan sosial

⁷ Tim Peneliti Pusat Studi Islam dan Kenegaraan Universitas Paramadina, *Negara Kesejahteraan & Globalisasi: Pengembangan Kebijakan Dan Perbandingan Pengalaman* (Jakarta: Pusat Studi Islam dan Kenegaraan Universitas Paramadina, 2008). Hlm. 19

⁸ Paramadina. Hlm. 70-135

⁹ Marilang, "Ideologi Welfare State Konstitusi: Hak Menguasai Negara Atas Barang Tambang," *Jurnal Konstitusi*, 9, no. 2 (2012). Hlm. 268

terdapat dalam UU No. 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (selanjutnya disebut UU Badan Penyelenggara Jaminan Sosial), dan (v) pengaturan tentang perumahan terdapat dalam UU No. 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman (selanjutnya disebut UU Perumahan dan Kawasan Permukiman).

Namun demikian ibarat jauh panggang dari api, dimana tujuan dibentuknya kelima Undang-Undang tersebut untuk kesejahteraan rakyat, alih-alih ada pihak yang mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi (MK) untuk uji konstitusional (*constitutional review*) kelima Undang-Undang *a quo*, dalam hal ini Pemohon beranggapan bahwa adanya pengaturan dalam kelima Undang-Undang *a quo* bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI 1945).¹⁰

Berdasarkan penjabaran isu hukum tersebut, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah bagaimana peran Putusan Mahkamah Konstitusi untuk menentukan lima kebijakan pokok dalam negara kesejahteraan di Indonesia berdasarkan putusannya. Adapun tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisa peran Putusan Mahkamah Konstitusi untuk menentukan lima kebijakan pokok dalam negara kesejahteraan di Indonesia berdasarkan putusannya.

Terdapat berbagai karya ilmiah yang dapat dijadikan pembanding dalam rangka mengedepankan novelty/kebaruan penelitian ini seperti buku berjudul: “Politik Hukum Negara Kesejahteraan Indonesia Pasca Reformasi,” yang ditulis oleh Agus Riwanto. Dalam buku tersebut terdapat tiga pokok bahasan, yaitu: (i) Menapaki jejak sejarah pembentukan dan perumusan UUD 1945 pasca amandemen, (ii) Potensi tantangan yang dihadapi oleh Indonesia sebagai negara yang menganut paham negara kesejahteraan (*welfare state*) di tengah arus sistem ekonomi kapitalis global dan (iii) Strategi apa yang harus

¹⁰ Mahkamah Konstitusi Indonesia adalah Mahkamah Konstitusi ke-78 dari bernagai negara di dunia dan yang pertama didirikan pada abad ke-21, (Stefanus Hendrianto, *Law and Politics of Constitutional Courts: Indonesia and the Search for Judicial Heroes* (New York: Routledge, 2018). Hlm. 3.

dilakukan untuk memperkokoh konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) Indonesia dari perspektif politik hukum dalam mewujudkan desain sistem ekonomi berkeadilan.¹¹

Literatur pembandingan penelitian selanjutnya adalah karya Bisariyadi dengan judul: “Pergulatan Paham Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) dan Negara Regulasi (*Regulatory State*) dalam Perkara Konstitusional,” dalam hal ini yang menjadi pokok bahasan adalah mengkaji tentang pendapat MK mengenai pergulatan wacana penerapan konsep negara kesejahteraan dan negara regulasi.¹²

Lebih lanjut lagi, pembandingan penelitian sebagaimana artikel berjudul: “Ideologi *Welfare State* dalam Dasar Negara Indonesia: Analisis Putusan MK Terkait Sistem Jaminan Sosial Nasional,” dalam karya Alfitri tersebut bahasanya mengkaji ideologi *welfare state* negara Indonesia yang dibarengi pula dengan membahas Putusan MK terkait pengujian Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional.¹³

Berdasarkan literatur pembandingan tersebut, maka diketahui kajian ini berbeda dengan penelitian terdahulu tersebut. Adapun yang menjadi urgensi penelitian ini adalah analisa peran Putusan MK untuk menentukan kebijakan pokok dalam negara kesejahteraan ketika memutus perkara uji konstitusional UU Ketenagakerjaan, UU Sistem Pendidikan Nasional, UU Kesehatan, UU Badan Penyelenggara Jaminan Sosial, dan UU Perumahan dan Kawasan Permukiman.

¹¹ Agus Riwanto, *Politik Hukum Negara Kesejahteraan Indonesia Pasca Reformasi* (Sukoharjo: Oase Pustaka, 2018). Hlm. i-iii

¹² Bisariyadi, “Pergulatan Paham Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) Dan Negara Regulasi (*Regulatory State*) Dalam Perkara Konstitusional,” *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, 4, no. 23 (2016). Hlm. 535

¹³ Alfitri, “Ideologi *Welfare State* Dalam Dasar Negara Indonesia: Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Sistem Jaminan Sosial Nasional,” *Jurnal Konstitusi*, 9, no. 3 (2012). Hlm. 453

2. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum normatif. Adapun yang dimaksud dengan penelitian normatif adalah penelitian hukum yang mengkaji hukum tertulis dari berbagai aspek, yaitu aspek teori, sejarah, filosofi, perbandingan, struktur dan komposisi, lingkup dan materi, konsistensi, penjelasan umum dan pasal demi pasal, formalitas dan kekuatan mengikat suatu Undang-Undang, serta bahasa hukum yang digunakan, tetapi tidak mengkaji aspek terapan atau implementasinya. Sebagaimana diketahui bahwa penelitian hukum normatif hanya menggunakan data sekunder maka tipe penelitian hukumnya adalah kajian komprehensif analitis terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Hasil kajian dipaparkan secara lengkap, rinci, jelas, dan sistematis sebagai karya ilmiah.

Penelitian hukum normatif tidak terlepas dari studi kepustakaan yang bertujuan untuk mengumpulkan data sekunder dan informasi dengan bantuan bermacam-macam material yang terdapat di ruang perpustakaan, misalnya berupa buku/monograf, terbitan berkala, brosur/pamphlet, dan bahan non buku. Bahan penelitian kepustakaan tersebut mencakup bahan/sumber primer, dan bahan/sumber sekunder.¹⁴ Sedangkan bahan dasar yang menggunakan pendekatan hukum normatif adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier atau penunjang.¹⁵

Prosedur pengumpulan bahan hukum primer dalam penelitian ini menggunakan metode *purposive sampling* atau *judgemental sampling* artinya tidak semua populasi dijadikan sampel namun hanya sampel yang telah ditentukan terlebih dahulu dengan alasan kuat dapat memberikan data. Maksud lebih jelasnya adalah setiap lima kebijakan pokok dalam negara kesejahteraan yang telah terbentuk dalam Undang-Undang selanjutnya diberikan masing-masing satu contoh putusan MK yang terkait dengan hal tersebut.

¹⁴ Tim Peneliti Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Andalas, "Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan Di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Tekstual Ke Hukum Progresif)," 2010. Hlm. 8

¹⁵ Andalas.

Pada akhirnya data yang terkumpul kemudian diolah. Pengolahan data tersebut dilakukan dengan beberapa cara, yaitu pemeriksaan data (*editing*), penandaan data (*coding*), rekonstruksi data (*reconstructing*) dan sistematisasi data (*sistematising*). Sedangkan analisa data dilakukan secara kualitatif, komprehensif dan lengkap.

3. Hasil Penelitian dan Pembahasan

Peran Putusan Mahkamah Konstitusi untuk menentukan lima kebijakan pokok dalam negara kesejahteraan di Indonesia berdasarkan putusannya

Meminjam istilah yang diungkapkan oleh Tim Peneliti PSIK Universitas Paramadina; setidaknya terdapat lima kebijakan pokok dalam negara kesejahteraan yang harus diperhatikan sebagaimana yang diungkapkan pada bagian pendahuluan, yaitu: ketenagakerjaan (*employment*), layanan pendidikan (*education*), layanan kesehatan (*health-service*), jaminan sosial (*social security*), dan perumahan (*housing*). Kelima kebijakan pokok yang harus diperhatikan dalam negara kesejahteraan tersebut setidaknya telah diatur dalam Undang-Undang yang berlaku di Indonesia, yaitu: (i) pengaturan tentang ketenagakerjaan terdapat dalam UU Ketenagakerjaan, (ii) pengaturan tentang layanan pendidikan terdapat dalam UU Sistem Pendidikan Nasional, (iii) pengaturan tentang layanan kesehatan terdapat dalam UU Kesehatan, (iv) pengaturan tentang jaminan sosial terdapat dalam UU Badan Penyelenggara Jaminan Sosial, dan (v) pengaturan tentang perumahan terdapat dalam UU Perumahan dan Kawasan Permukiman. Adapun maksud daripada dibentuknya kelima Undang-Undang *a quo* sejatinya untuk tercapainya negara yang sejahtera dan hal ini dapat dilihat pada bagian “konsideran menimbang” pada kelima Undang-Undang *a quo*, yaitu sebagai berikut:

1. Maksud daripada pengaturan kebijakan ketenagakerjaan dapat dilihat dalam UU Ketenagakerjaan pada bagian “konsideran menimbang huruf a” yaitu: “bahwa pembangunan nasional dilaksanakan dalam rangka pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya untuk mewujudkan masyarakat yang sejahtera, adil, makmur, yang merata, baik materiil

- maupun spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”
2. Maksud daripada pengaturan kebijakan layanan pendidikan dapat dilihat dalam UU Sisdiknas pada bagian “konsideran menimbang huruf a” yaitu: “bahwa pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 mengamanatkan Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.”
 3. Maksud daripada pengaturan tentang layanan kesehatan terdapat dalam UU Kesehatan pada bagian “konsideran menimbang huruf a” yaitu “bahwa kesehatan merupakan hak asasi manusia dan salah satu unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”
 4. Maksud daripada pengaturan tentang jaminan sosial terdapat dalam UU Badan Penyelenggara Jaminan Sosial pada bagian “konsideran menimbang huruf a” yaitu bahwa sistem jaminan sosial nasional merupakan program negara yang bertujuan memberikan kepastian perlindungan dan kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat.”
 5. Maksud daripada pengaturan tentang perumahan terdapat dalam UU Perumahan dan Kawasan Permukiman pada bagian “konsideran menimbang huruf a” yaitu: “bahwa setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat, yang merupakan kebutuhan dasar manusia, dan yang mempunyai peran yang sangat strategis dalam pembentukan watak serta kepribadian bangsa sebagai salah satu upaya membangun manusia Indonesia seutuhnya, berjiwa diri, mandiri, dan produktif.”

Berdasarkan pemaparan diatas bahwa memang benar maksud daripada dibentuknya kelima Undang-Undang tersebut sejatinya bertujuan untuk mengembangkan kebijakan negara di berbagai bidang kesejahteraan. Lebih lanjut berikut pembahasannya terkait peran Putusan MK yang dapat diungkapkan untuk menentukan kebijakan pokok dalam negara kesejahteraan, yaitu ketika MK memutus perkara pengujian (uji konstitusionalitas) UU Ketenagakerjaan, UU Sistem Pendidikan Nasional, UU Kesehatan, UU Badan Penyelenggara Jaminan Sosial, dan UU Perumahan dan Kawasan Permukiman.

3.1. Peran Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011 Untuk Menentukan Kebijakan Negara dalam Bidang Ketenagakerjaan

Salah-satu peran putusan MK untuk menentukan kebijakan negara dalam bidang ketenagakerjaan adalah ketika memutus perkara uji konstitusional Pasal 59.¹⁶ Pasal 64.¹⁷ Pasal 6.¹⁸ dan Pasal 66.¹⁹ UU

¹⁶Pasal 59 UU Ketenagakerjaan mencakup delapan (8) ayat yaitu sebagai berikut: (1) Perjanjian kerja untuk waktu tertentu hanya dapat dibuat untuk pekerjaan tertentu yang menurut jenis dan sifat atau kegiatan pekerjaannya akan selesai dalam waktu tertentu, yaitu : a. pekerjaan yang sekali selesai atau yang sementara sifatnya; b. pekerjaan yang diperkirakan penyelesaiannya dalam waktu yang tidak terlalu lama dan paling lama 3 (tiga) tahun; c. pekerjaan yang bersifat musiman; atau d. pekerjaan yang berhubungan dengan produk baru, kegiatan baru, atau produk tambahan yang masih dalam percobaan atau penjajakan. (2) Perjanjian kerja untuk waktu tertentu tidak dapat diadakan untuk pekerjaan yang bersifat tetap. (3) Perjanjian kerja untuk waktu tertentu dapat diperpanjang atau diperbaharui. (4) Perjanjian kerja waktu tertentu yang didasarkan atas jangka waktu tertentu dapat diadakan untuk paling lama 2 (dua) tahun dan hanya boleh diperpanjang 1 (satu) kali untuk jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun. (5) Pengusaha yang bermaksud memperpanjang perjanjian kerja waktu tertentu tersebut, paling lama 7 (tujuh) hari sebelum perjanjian kerja waktu tertentu berakhir telah memberitahukan maksudnya secara tertulis kepada pekerja/buruh yang bersangkutan. (6) Pembaruan perjanjian kerja waktu tertentu hanya dapat diadakan setelah melebihi masa tenggang waktu 30 (tiga puluh) hari berakhirnya perjanjian kerja waktu tertentu yang lama, pembaruan perjanjian kerja waktu tertentu ini hanya boleh dilakukan 1 (satu) kali dan paling lama 2 (dua) tahun. (7) Perjanjian kerja untuk waktu tertentu yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2), ayat (4), ayat (5), dan ayat (6) maka demi hukum menjadi perjanjian kerja waktu tidak tertentu. (8) Hal-hal lain yang belum diatur dalam Pasal ini akan diatur lebih lanjut dengan Keputusan Menteri.

¹⁷Pasal 64 UU Ketenagakerjaan disebutkan bahwa: "Perusahaan dapat menyerahkan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lainnya melalui perjanjian pemborongan pekerjaan atau penyediaan jasa pekerja/buruh yang dibuat secara tertulis."

¹⁸Pasal 65 UU Ketenagakerjaan mencakup sembilan (9) ayat yaitu sebagai berikut: (1) Penyerahan sebagian pelaksanaan pekerjaan kepada perusahaan lain dilaksanakan melalui perjanjian pem borongan pekerjaan yang dibuat secara tertulis. (2) Pekerjaan yang dapat diserahkan kepada perusahaan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut a. dilakukan secara terpisah dari kegiatan utama; b. dilakukan dengan perintah langsung atau tidak langsung dari pemberi pekerjaan; c. merupakan kegiatan penunjang perusahaan secara keseluruhan; dan d. tidak menghambat proses produksi secara langsung. (3) Perusahaan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus berbentuk badan hukum. (4) Perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja bagi pekerja/buruh pada perusahaan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) sekurang-kurangnya sama dengan perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja pada perusahaan pemberi pekerjaan atau sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. (5) Perubahan dan/atau penambahan syarat-syarat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) diatur lebih lanjut dengan Keputusan Menteri. (6) Hubungan kerja dalam pelaksanaan pekerjaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dalam perjanjian kerja secara tertulis antara perusahaan lain dan pekerja/buruh yang dipekerjakannya. (7) Hubungan kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (6) dapat didasarkan atas perjanjian kerja waktu tidak tertentu atau perjanjian kerja waktu tertentu apabila memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59. (8) Dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan ayat (3) tidak terpenuhi, maka demi hukum status hubungan kerja pekerja/buruh dengan perusahaan penerima pemborongan beralih menjadi hubungan kerja pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi pekerjaan. (9) Dalam hal hubungan kerja beralih ke perusahaan pemberi pekerjaan sebagaimana dimaksud dalam ayat

Ketenagakerjaan sebagaimana adanya Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011. Dalam perkara *a quo* Pemohon mendalilkan bahwa pasal-pasal *a quo* bertentangan dengan beberapa pasal dalam UUD NRI 1945, yaitu sebagai berikut:

1. Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan: “Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”.
2. Pasal 28D ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan: “Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja”.
3. Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan: “Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan”.²⁰

(8), maka hubungan kerja pekerja/buruh dengan pemberi pekerjaan sesuai dengan hubungan kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (7).

¹⁹Pasal 66 UU Ketenagakerjaan mencakup empat (4) ayat yaitu sebagai berikut: (1) Pekerja/buruh dari perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh tidak boleh digunakan oleh pemberi kerja untuk melaksanakan kegiatan pokok atau kegiatan yang berhubungan langsung dengan proses produksi, kecuali untuk kegiatan jasa penunjang atau kegiatan yang tidak berhubungan langsung dengan proses produksi. (2) Penyedia jasa pekerja/buruh untuk kegiatan jasa penunjang atau kegiatan yang tidak berhubungan langsung dengan proses produksi harus memenuhi syarat sebagai berikut : a. adanya hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh; b. perjanjian kerja yang berlaku dalam hubungan kerja sebagaimana dimaksud pada huruf a adalah perjanjian kerja untuk waktu tertentu yang memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 dan/atau perjanjian kerja waktu tidak tertentu yang dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh kedua belah pihak; c. perlindungan upah dan kesejahteraan, syarat-syarat kerja, serta perselisihan yang timbul menjadi tanggung jawab perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh; dan d. perjanjian antara perusahaan pengguna jasa pekerja/buruh dan perusahaan lain yang bertindak sebagai perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh dibuat secara tertulis dan wajib memuat pasal-pasal sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini. (3) Penyedia jasa pekerja/buruh merupakan bentuk usaha yang berbadan hukum dan memiliki izin dari instansi yang bertanggung jawab di bidang ketenagakerjaan. (4) Dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2) huruf a, huruf b, dan huruf d serta ayat (3) tidak terpenuhi, maka demi hukum status hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh beralih menjadi hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan pemberi pekerjaan.

²⁰ Iskandar Muda and Muhammad Kadafi, “Penerapan Konsep Hukum Pembangunan Ekonomi Dalam Upaya Pencegahan Eksploitasi Pekerja Alih Daya,” *Jurnal Yudisial* , 6, no. 1 (2013). Hlm. 18-19

Terkait uji konstitusional Pasal 59 UU Ketenagakerjaan, dalam hal ini mengenai Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT) Mahkamah mengatakan:

“Jenis perjanjian kerja yang dirancang untuk pekerjaan yang dimaksudkan hanya untuk waktu tertentu saja dan tidak berlangsung untuk selamanya, sehingga hubungan kerja antara buruh dan majikan akan berakhir begitu jangka waktu berakhir atau ketika pekerjaan telah selesai dikerjakan. Oleh karena itu, Mahkamah menyatakan ketentuan itu tidak bertentangan dengan konstitusi”.²¹

Lebih lanjut Mahkamah menyatakan bahwa jika terjadi pelanggaran terhadap Pasal 59 UU Ketenagakerjaan, hal itu merupakan persoalan implementasi dan bukan persoalan konstitusionalitas norma yang dapat diajukan gugatan secara perdata ke peradilan lain.

Terkait uji konstitusional Pasal 64 dan Pasal 66 UU Ketenagakerjaan Mahkamah menyatakan sebagai berikut:

“Guna menghindari perbedaan hak antara pekerja pada perusahaan pemberi kerja dengan pekerja *outsourcing* yang melakukan pekerjaan yang sama persis dengan pekerja pada perusahaan pemberi kerja, maka perusahaan pemberi kerja tersebut harus mengatur agar pekerja *outsourcing* tersebut menerima *fair benefits and welfare* tanpa didiskriminasikan dengan pekerja pada perusahaan pemberi kerja sebagaimana ditentukan dalam Pasal 64 ayat (4) *juncto* Pasal 66 ayat (2) huruf c UU Ketenagakerjaan.”

Lebih lanjut lagi, terkait uji konstitusional Pasal 65 UU Ketenagakerjaan Mahkamah menyatakan:

“Pasal 65 ayat (7) UU Ketenagakerjaan tersebut berbunyi, “Dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dan ayat (3) tidak terpenuhi, maka demi hukum status hubungan kerja pekerja/buruh dengan perusahaan penerima pemborongan beralih menjadi hubungan kerja pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi pekerjaan.” Sedangkan Pasal 66 ayat (2) huruf b UU Ketenagakerjaan menyebutkan, “Penyedia jasa pekerja/buruh untuk kegiatan jasa penunjang atau kegiatan yang tidak berhubungan langsung dengan proses produksi harus memenuhi syarat sebagai berikut: ... b. perjanjian kerja yang berlaku dalam hubungan kerja

²¹ Dodi, “Outsourcing Inkonstitusional Bersyarat,” *Majalah Konstitusi*, 2012. Hlm. 16

sebagaimana dimaksud pada huruf a adalah perjanjian kerja untuk waktu tertentu yang memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 dan/atau perjanjian kerja waktu tidak tertentu yang dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh kedua belah pihak.”

Akhirnya dalam perkara uji konstiusional Pasal 59, Pasal 64, Pasal 65 dan Pasal 66 UU Ketenagakerjaan sebagaimana pendapat Mahkamah yang sudah secara sekilas dijabarkan diatas, Mahkamah berkesimpulan bahwa:

1. Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;
2. Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;
3. Pokok permohonan Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.²²

Akhirnya pula Mahkamah berdasarkan Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011 menyatakan:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
2. Frasa “...perjanjian kerja waktu tertentu” dalam Pasal 65 ayat (7) dan frasa “...perjanjian kerja untuk waktu tertentu” dalam Pasal 66 ayat (2) huruf b UU Nomor Ketenagakerjaan bertentangan dengan UUD NRI 1945 sepanjang dalam perjanjian kerja tersebut tidak disyaratkan adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi pekerja/buruh yang objek kerjanya tetap ada, walaupun terjadi pergantian perusahaan yang melaksanakan sebagian pekerjaan borongan dari perusahaan lain atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh;
3. Frasa “...perjanjian kerja waktu tertentu” dalam Pasal 65 ayat (7) dan frasa “...perjanjian kerja untuk waktu tertentu” dalam Pasal 66 ayat (2) huruf b UU Ketenagakerjaan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dalam perjanjian kerja tersebut tidak disyaratkan adanya pengalihan perlindungan hak-hak bagi pekerja/buruh yang objek kerjanya tetap ada, walaupun terjadi pergantian perusahaan yang melaksanakan sebagian pekerjaan borongan dari perusahaan lain atau perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh;
4. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya;
5. Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.²³

²² Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011, hlm. 47

Berdasarkan atas amar Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011 tersebut terciptalah keadilan dalam hubungan ekonomi, yaitu: “keadilan dalam hubungan industrial.” Dimana keadilan tersebut salah satu tujuannya adalah adanya upaya pencegahan eksploitasi pekerja oleh pemilik modal (pemberi kerja).²⁴

3.2. Peran Putusan MK No. 5/PUU-X/2012 Untuk Menentukan Kebijakan Negara dalam Bidang Pendidikan

Sistem pendidikan nasional diamanatkan oleh UUD NRI 1945 kemudian diimplementasikan melalui UU Sistem Pendidikan Nasional namun dalam tataran Undang-Undang *a quo* terjadi pergeseran prinsip penyelenggaraan pendidikan, salah satu pergeserannya adalah dengan adanya prinsip pintu terbuka bagi pendidikan asing.²⁵ Oleh karena itu patut mengungkapkan salah satu peran putusan MK untuk menentukan kebijakan negara dalam bidang pendidikan, yaitu ketika terjadi perkara uji konstitusional Pasal 50 ayat (3) UU Sistem Pendidikan Nasional. Para Pemohon dalam perkara *a quo* mendalilkan bahwa Sekolah Bertaraf Internasional (SBI) dan Rintisan Sekolah Bertaraf Internasional (RSBI) tidak sejalan dengan semangat konstitusi. Menurut para Pemohon; aturan tentang satuan pendidikan bertaraf internasional telah berdampak negatif terhadap kondisi pendidikan di Indonesia.²⁶ Sebagaimana diketahui bahwa berdasarkan Pasal 50 *a quo* dikatakan bahwa: “Pemerintah dan/atau pemerintah daerah menyelenggarakan sekurang-kurangnya satu satuan pendidikan pada semua jenjang pendidikan untuk dikembangkan menjadi satuan pendidikan yang bertaraf internasional.”

²³ Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011, hlm. 47-48

²⁴ Muda and Kadafi, “Penerapan Konsep Hukum Pembangunan Ekonomi Dalam Upaya Pencegahan Eksploitasi Pekerja Alih Daya.” Hlm. 30

²⁵ Victor Imanuel Williamson Nalle, “Mengembalikan Tanggung Jawab Negara Dalam Pendidikan: Kritik Terhadap Liberalisasi Pendidikan Dalam UU Sisdiknas Dan UU BHP,” *Jurnal Konstitusi*, 8, no. 4 (2011). Hlm. 564-565

²⁶ Achmad Dodi Haryadi, “Sekolah Bertaraf Internasional Inkonstitusional,” *Majalah Konstitusi*, 2013. Hlm. 8

Akhirnya pada sidang Pleno MK yang terbuka untuk umum pada hari Selasa, 8 Januari 2013 menyatakan Pasal 50 ayat (3) UU Sistem Pendidikan Nasional dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945 sebagaimana berdasarkan Putusan MK 5/PUU-X/2012, adapun salah satu pertimbangan hukumnya Mahkamah menyatakan:²⁷

“ ... kewajiban pemerintah dan/atau pemerintah daerah menyelenggarakan sekurang-kurangnya satu satuan pendidikan pada semua jenjang pendidikan untuk dikembangkan menjadi satuan pendidikan yang bertaraf internasional akan mengikis dan mengurangi kebanggaan terhadap bahasa dan budaya nasional Indonesia, berpotensi mengurangi jatidiri bangsa yang harus melekat pada setiap peserta didik, mengabaikan tanggung jawab negara atas pendidikan, dan menimbulkan perlakuan berbeda untuk mengakses pendidikan yang berkualitas sehingga bertentangan dengan amanat konstitusi.”

Namun demikian dalam Putusan MK 5/PUU-X/2012 terdapat satu Hakim Konstitusi yang mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinion*), yang salah satu pendapat berbedanya adalah apa yang diajukan oleh para Pemohon adalah kasus-kasus konkrit, bukan langsung mengenai konstitusionalitas norma Pasal 50 ayat (3) UU Sistem Pendidikan Nasional. Oleh sebab itu mengabulkan permohonan para Pemohon akan berdampak pada ketidakpastian hukum.

3.3.Peran Putusan MK No. 12/PUU-VIII/2010 Untuk Menentukan Kebijakan Negara dalam Bidang Kesehatan

Pasca Putusan MK No. 12/PUU-VIII/2010 kini dokter, dokter gigi, bidan, dan perawat kini bisa melakukan tugasnya dalam keadaan darurat yang mengancam keselamatan jiwa pasien dan diperlukannya tindakan medis segera untuk menyelamatkan pasien tanpa perlu takut mengenai adanya sanksi pidana.²⁸ Putusan *a quo* merupakan penyelesaian perkara uji konstitusional Pasal 108 ayat (1) UU Kesehatan yang menyatakan:

²⁷Putusan MK No. 5/PUU-X/2012, hlm. 195.

²⁸Lulu Anjasari, “Dalam Keadaan Darurat, Bidan Dan Perawat Dapat Melakukan Praktik Kefarmasian,” *Majalah Konstitusi*, 2011. Hlm. 16

“Praktik kefarmasiaan yang meliputi pembuatan termasuk pengendalian mutu sediaan farmasi, pengamanan, pengadaan, penyimpanan dan pendistribusian obat, pelayanan obat atas resep dokter, pelayanan informasi obat serta pengembangan obat, bahan obat dan obat tradisional harus dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Lebih lanjut Penjelasan dari Pasal 108 ayat (1) UU Kesehatan menyatakan:

“Yang dimaksud dengan “tenaga kesehatan” dalam ketentuan ini adalah tenaga kefarmasian sesuai dengan keahlian dan kewenangannya. Dalam hal tidak ada tenaga kefarmasian, tenaga kesehatan tertentu dapat melakukan praktik kefarmasian secara terbatas, misalnya antara lain dokter dan/atau dokter gigi, bidan, dan perawat, yang dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.”

Akhirnya Putusan MK No. 12/PUU-VIII/2010 yang diucapkan dalam sidang Pleno yang terbuka untuk umum pada 27 Juni 2011 menyatakan:

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;
2. Pasal 108 ayat (1) UU Kesehatan sepanjang kalimat, “... harus dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan sesuai dengan peraturan perundang-undangan” bertentangan dengan UUD NRI 1945 sepanjang tidak dimaknai bahwa tenaga kesehatan tersebut adalah tenaga kefarmasian, dan dalam hal tidak ada tenaga kefarmasian, tenaga kesehatan tertentu dapat melakukan praktik kefarmasian secara terbatas, antara lain, dokter dan/atau dokter gigi, bidan, dan perawat yang melakukan tugasnya dalam keadaan darurat yang mengancam keselamatan jiwa dan diperlukan tindakan medis segera untuk menyelamatkan pasien;
3. Pasal 108 ayat (1) UU Kesehatan sepanjang kalimat, “... harus dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan sesuai dengan peraturan perundang-undangan” adalah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai bahwa tenaga kesehatan tersebut adalah tenaga kefarmasian dan dalam hal tidak ada tenaga kefarmasian, tenaga kesehatan tertentu dapat melakukan praktik kefarmasian secara terbatas, antara lain, dokter dan/atau dokter gigi, bidan, dan perawat yang melakukan tugasnya dalam keadaan darurat yang

- mengancam keselamatan jiwa dan diperlukan tindakan medis segera untuk menyelamatkan pasien;
4. Penjelasan Pasal 108 ayat (1) UU Kesehatan bertentangan dengan UUD NRI 1945;
 5. Penjelasan Pasal 108 ayat (1) UU Kesehatan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
 6. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;
 7. Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.²⁹

Salah satu pertimbangan hukum yang digunakan oleh Mahkamah adalah pada satu sisi petugas kesehatan dengan kewenangan yang sangat terbatas harus menyelamatkan pasien ketika dalam keadaan darurat, sementara pada sisi lainnya untuk memberikan obat atau tindakan medis lainnya dibayangi ketakutan oleh karena ancaman pidana bila melakukannya. Sebagaimana diketahui bahwa yang menjadi salah satu Pemohon dalam perkara uji konstiusional Pasal 108 ayat (1) UU Kesehatan adalah Misran, seorang Pegawai Negeri Sipil (PNS) dengan profesi perawat (mantri) yang menjabat sebagai Kepala Pusat Kesehatan Masyarakat (Puskesmas) Pembantu Kuala Kamboja, Kaliman Timur. Dimana, pada 19 November 2009 Pengadilan Negeri Tenggarong memvonis Misran bersalah karena dinilai tidak berwenang memberikan pertolongan layaknya dokter.³⁰

3.4.Peran Putusan MK No. 82/PUU-X/2012 Untuk Menentukan Kebijakan Negara dalam Bidang Jaminan Sosial

Aturan mengenai hak para pekerja untuk didaftarkan kepada Badan Penyelenggara Jaminan Sosial yang diatur dalam Pasal 15 ayat (1) UU Badan Penyelenggara Jaminan Sosial dinyatakan konstiusional bersyarat sebagaimana amar Putusan MK No. 82/PUU-X/2012.³¹ Sebagaimana

²⁹ Putusan MK No. 12/PUU-VIII/2010, hlm. 63-64

³⁰ Iskandar Muda, "Konstitusi Kesehatan," *Lampung Post*, 2016. Hlm. 12

³¹ Lulu Anjasari, "Pekerja Berhak Mendaftar Jaminan Sosial," *Majalah Konstitusi*, 2012. Hlm. 17

diketahui salah satu alasan permohonan para Pemohon terhadap perkara uji konstiusional pasal *a quo* adalah sebagai berikut:

“Bahwa telah menjadi hak dasar bagi setiap orang untuk mendapatkan jaminan sosial sebagaimana amanat ketentuan Pasal 28H ayat (3) UUD NRI 1945, tanpa terkecuali termasuk setiap masing-masing pekerja/buruh. Namun hak pekerja/buruh untuk mendapatkan jaminan sosial, dengan manfaat atas jaminan kecelakaan kerja, sakit, hamil, bersalin, hari tua dan meninggal dunia hanya dapat terwujud apabila pemberi kerja mendaftarkan pekerja/buruh tersebut ke Badan Penyelenggara Jaminan Sosial”.³²

Adapun salah satu pertimbangan hukum yang digunakan oleh Mahkamah sehingga Pasal 15 ayat (1) UU Badan Penyelenggara Jaminan Sosial dinyatakan konstiusional bersyarat adalah pasal *a quo* tidak secara tegas memberikan jaminan hak-hak pekerja atas jaminan sosial.³³ Selain itu Mahkamah juga mengatakan bahwa pasal *a quo* sama persis dengan materi muatan norma dalam Pasal 13 ayat (1) UU No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (UU Sistem Jaminan Sosial Nasional), demikian pula batu ujinya sama yakni Pasal 28H ayat (3) UUD NRI 1945, maka pertimbangan dan amar Putusan MK No. 70/PUU-IX/ 2011 tanggal 8 Agustus 2012, sepanjang terhadap Pasal 13 ayat (1) UU Sistem Jaminan Sosial Nasional *mutatis mutandis* menjadi pertimbangan dan amar Putusan MK No. 82/PUU-X/2012.³⁴

3.5.Peran Putusan MK No. 14/PUU-X/2012 Untuk Menentukan Kebijakan Negara dalam Bidang Perumahan

Peran putusan MK untuk menentukan kebijakan negara dalam bidang perumahan terjadi ketika memutus perkara uji konstiusional Pasal 22 ayat (3) UU Perumahan dan Kawasan Permukiman,³⁵ dalam hal ini sebagaimana berdasarkan Putusan MK No. 14/PUU-X/2012 dengan

³² Putusan MK No. 82/PUU-X/2012, hlm. 6-7.

³³ Anjasari, “Pekerja Berhak Mendaftar Jaminan Sosial.” Hlm. 17

³⁴ Putusan MK No. 82/PUU-X/2012, hlm. 19.

³⁵ Pasal 22 ayat (3) UU Perumahan dan Kawasan Permukiman disebutkan bahwa: “Luas lantai rumah tunggal dan rumah deret memiliki ukuran paling sedikit 36 (tiga puluh enam) meter persegi.”

amar putusan: “Mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya.” Dimana yang menjadi Pemohon dalam perkara uji konstitusional pasal *a quo* adalah Dewan Pengurus Pusat Asosiasi Pengembang Perumahan dan Permukiman Seluruh Indonesia (DPP APERSI).³⁶

Salah satu yang dijadikan alasan Pemohon dalam perkara uji konstitusional Pasal 22 ayat (3) UU Perumahan dan Kawasan Permukiman adalah sebagai berikut:

“Bahwa dengan adanya ketentuan Pasal 22 ayat (3) UU Perumahan dan Kawasan Permukiman yang berbunyi, “*Luas lantai rumah tunggal dan rumah deret memiliki ukuran paling sedikit 36 (tiga puluh enam) meter persegi*”, adalah jelas merupakan norma Undang-Undang yang menciptakan adanya hambatan dan membatasi hak konstitusional setiap orang untuk membangun ataupun membeli unit rumah tempat tinggal guna pemenuhan hak atas perumahan, dalam jenis dan bentuk apapun yang sesuai kebutuhan dan kemampuan serta sesuai dengan luas tanah/lahan yang dimiliki setiap orang tersebut”.³⁷

Lebih lanjut Pemohon memberikan alasan bahwa ketentuan Pasal 22 ayat (3) *a quo* sudah jelas dan pasti sebagai kausal meningkatnya harga produksi atau harga jual rumah di pasar untuk kelompok Masyarakat Berpenghasilan Rendah (MBR) dikarenakan adanya ketentuan syarat minimal luas lantai 36 meter persegi untuk rumah tunggal dan rumah deret yang dapat dibangun dan dipasarkan, baik oleh swadaya (rumah swadaya) maupun oleh pengembang perumahan untuk MBR. Oleh karena itu menurut Pemohon dengan adanya ketentuan syarat minimal *a quo* tidak sesuai sebagaimana adanya Pasal 28H ayat (1) UUD NRI 1945 yang berbunyi: “Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”.

³⁶ Nur Rosihin Ana and Lulu Anjasari, “MK: Aturan Ukuran Rumah Minimal 36 M² Inkonstitusional,” *Majalah Konstitusi*, 2012. Hlm. 15

³⁷ Putusan MK No. 14/PUU-X/2012, hlm. 22.

Selain Pasal 28 H ayat (1) UUD NRI 1945 yang dijadikan sebagai “batu uji” terhadap Pasal 22 ayat (3) UU Perumahan dan Kawasan Permukiman; terdapat pula pasal-pasal UUD NRI 1945 lainnya yang dijadikan “batu uji” oleh Pemohon yaitu: Pasal 27 ayat (1),³⁸ 28D ayat (1)³⁹ dan Pasal 28H ayat (4) UUD NRI 1945.⁴⁰ Yang pada akhirnya Mahkamah berpendapat bahwa Pasal 22 ayat (3) *a quo* tidak bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) dan 28D ayat (1), namun demikian bertentangan dengan Pasal 28H ayat (1) dan Pasal 28H ayat (4) UUD NRI 1945. Dalam hal tersebut Mahkamah berpendapat bahwa salah satu hak asasi manusia yang pemenuhannya tidak semata-mata ditentukan oleh luas ukuran lantai rumah atau tempat tinggal, akan tetapi ditentukan pula oleh banyak faktor, terutama faktor kesyukuran atas karunia yang diberikan oleh Tuhan Yang Maha Esa.⁴¹

4. Kesimpulan

Peran MK berdasarkan putusannya terkait uji konstiusional Undang-Undang yang mengatur lima bidang kebijakan pokok dalam negara kesejahteraan dapat dicermati dalam lima putusan MK. Pertama, bidang ketenagakerjaan sebagaimana adanya Putusan MK No. 27/PUU-IX/2011 yang berperan memberikan keadilan ekonomi bagi pekerja alih daya. Kedua, bidang pendidikan sebagaimana adanya Putusan MK No. 5/PUU-X/2012 yang berperan untuk pencegahan terhadap adanya pendidikan asing yang dapat mengurangi kebanggaan terhadap bahasa dan budaya nasional Indonesia. Ketiga, bidang kesehatan sebagaimana adanya Putusan MK No. 12/PUU-VIII/2010 yang berperan memberikan jaminan hukum bagi tenaga kesehatan

³⁸ Pasal 27 ayat (1) UUD NRI 1945 disebutkan: “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.”

³⁹ Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945 disebutkan: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

⁴⁰ Pasal 28H ayat (4) UUD NRI 1945 disebutkan: “Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun.”

⁴¹ Putusan MK No. 14/PUU-X/2012, hlm. 155-157.

ketika menjalankan profesinya yang dalam keadaan darurat jika mengancam jiwa pasiennya. Keempat, bidang jaminan sosial sebagaimana adanya Putusan MK No. 82/PUU-X/2012 yang berperan memberikan hak pekerja atas jaminan sosial untuk mendaftarkan dirinya pada Badan Penyelenggara Jaminan Sosial. Kelima, bidang perumahan sebagaimana adanya Putusan MK No. 14/PUU-X/2012 yang berperan untuk pemenuhan hak asasi manusia tidak semata-mata ditentukan oleh luas ukuran lantai rumah atau tempat tinggal.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Andalas, Tim Peneliti Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum Universitas. “Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan Di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Tekstual Ke Hukum Progresif),” 2010.
- Anonim. *Panduan Dalam Memasyarakatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang Proses Dan Hasil Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2003.
- . *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) – Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*. Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995.
- Hendrianto, Stefanus. *Law and Politics of Constitutional Courts: Indonesia and the Search for Judicial Heroes*. New York: Routledge, 2018.
- Karno, Bung. *Pantjasila Dasar Filsafat Negara*. Jakarta: Yayasan Empu Tantular, n.d.
- Latif, Yudi. *Negara Paripurna: Historitas, Rasionalitas, Dan Aktualitas Pancasila*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka, 2011.
- Paramadina, Tim Peneliti Pusat Studi Islam dan Kenegaraan Universitas. *Negara Kesejahteraan & Globalisasi: Pengembangan Kebijakan Dan Perbandingan Pengalaman*. Jakarta: Pusat Studi Islam dan Kenegaraan Universitas Paramadina, 2008.
- Ridwan, Juniarso, and Achmad Sodik Sudrajat. *Hukum Administrasi Negara Dan Kebijakan Pelayanan Publik*. Bandung: Nuansa, 2010.

Riwanto, Agus. *Politik Hukum Negara Kesejahteraan Indonesia Pasca Reformasi*. Sukoharjo: Oase Pustaka, 2018.

2. Jurnal, Hasil Penelitian, Majalah & Koran

Alfitri. “Ideologi Welfare State Dalam Dasar Negara Indonesia: Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Sistem Jaminan Sosial Nasional.” *Jurnal Konstitusi* , 9, no. 3 (2012).

Ana, Nur Rosihin, and Lulu Anjasari. “MK: Aturan Ukuran Rumah Minimal 36 M² Inkonstitusional.” *Majalah Konstitusi*, 2012.

Anjasari, Lulu. “Dalam Keadaan Darurat, Bidan Dan Perawat Dapat Melakukan Praktik Kefarmasian.” *Majalah Konstitusi*, 2011.

———. “Pekerja Berhak Mendaftar Jaminan Sosial.” *Majalah Konstitusi*, 2012.

Bisariyadi. “Pergulatan Paham Negara Kesejahteraan (Welfare State) Dan Negara Regulasi (Regulatory State) Dalam Perkara Konstitusional.” *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* , 4, no. 23 (2016).

Dodi. “Outsourcing Inkonstitusional Bersyarat.” *Majalah Konstitusi*, 2012.

Haryadi, Achmad Dodi. “Sekolah Bertaraf Internasional Inkonstitusional.” *Majalah Konstitusi*, 2013.

Marilang. “Ideologi Welfare State Konstitusi: Hak Menguasai Negara Atas Barang Tambang.” *Jurnal Konstitusi* , 9, no. 2 (2012).

Muda, Iskandar. “Konstitusi Kesehatan.” *Lampung Post*, 2016.

Muda, Iskandar, and Muhammad Kadafi. “Penerapan Konsep Hukum Pembangunan Ekonomi Dalam Upaya Pencegahan Eksploitasi Pekerja Alih Daya.” *Jurnal Yudisial* , 6, no. 1 (2013).

Nalle, Victor Imanuel Williamson. "Mengembalikan Tanggung Jawab Negara Dalam Pendidikan: Kritik Terhadap Liberalisasi Pendidikan Dalam UU Sisdiknas Dan UU BHP." *Jurnal Konstitusi*, 8, no. 4 (2011).

3. Peraturan Perundang-undangan

Republik Indonesia. *Undang-Undang Dasar*. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Republik Indonesia. *Undang-Undang tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial*. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 116. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5256.

Republik Indonesia. *Undang-Undang tentang Perumahan Dan Kawasan Permukiman*. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 7. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5188.

Republik Indonesia. *Undang-Undang tentang Kesehatan*. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 144. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5063.

Republik Indonesia. *Undang-Undang tentang Sistem Pendidikan Nasional*. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 78. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4301.

Republik Indonesia. *Undang-Undang tentang Ketenagakerjaan*. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279.

4. Putusan Pengadilan

Republik Indonesia, *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-X/2012 mengenai uji konstiusional Pasal 50 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional*. Diucapkan dalam sidang Pleno Mahkamah Konstitusi yang terbuka untuk umum pada hari Selasa, 8 Januari 2013.

Republik Indonesia, *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-IX/2011 mengenai uji konstiusional Pasal 59, 64, 65 dan 66 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan*. Diucapkan dalam sidang Pleno Mahkamah Konstitusi yang terbuka untuk umum pada hari Selasa, 17 Januari 2012.

Republik Indonesia, *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-X/2012 mengenai uji konstiusional Pasal 22 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman*. Diucapkan dalam sidang Pleno Mahkamah Konstitusi yang terbuka untuk umum pada hari Rabu, 3 Oktober 2012.

Republik Indonesia, *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 82/PUU-X/2012 mengenai uji konstiusional Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial*. Diucapkan dalam sidang Pleno Mahkamah Konstitusi yang terbuka untuk umum pada hari Senin, 15 Oktober 2012.

Republik Indonesia, *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-VIII/2010 mengenai uji konstiusional Pasal 108 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan*. Diucapkan dalam sidang Pleno Mahkamah Konstitusi yang terbuka untuk umum pada hari Senin, 27 Juni 2011.



**PRAKTIK MONOPOLI PRODUK AIR MINUM DALAM KEMASAN
(AMDK) AIR MINERAL OLEH PT TIRTA INVESTAMA DAN PT
BALINA AGUNG PERKASA
(Studi Putusan KPPU Nomor 22/KPPU/-I/2016)**

Dina Rasyida.¹

Magister Hukum Universitas Islam Indonesia
Jalan Cik Ditiro Nomor 1 Yogyakarta 55223, Indonesia
Email: dinarasyida30@gmail.com

ABSTRACT

This research examines the monopolistic practice of Bottled Drinking Water (AMDK) mineral water by PT Tirta Investama and PT Balina Agung Perkasa with the study of KPPU's decision Number 22 / KPPU / -I / 2016). This study to analyze the fulfillment of the elements of closed agreements and market control in the KPPU decision Number 22 / KPPU-I / 2016 and to analyze the KPPU decision Number 22 / KPPU-I / 2016 based on the theory of competition policy. The research method used is legal research. The results showed that the case in the KPPU decision Number 22 / KPPU-I / 2016 had met the elements of unfair business competition, namely closed agreements and market control. Based on the theory of competition policy in the business world, control of the market by one, two, or only a few business actors (monopoly and oligopoly) must be prevented, because in a market which is only controlled by a number of business actors, it will kill the operation of a market mechanism. In a controlled market, there is a possibility that prices will be set unilaterally and this will be detrimental to the community.

Keywords: *Business Competition, Exclusive Dealing, Market Control.*

ABSTRAK

Penelitian ini mengkaji tentang praktik monopoli produk Air Minum Dalam Kemasan (AMDK) air mineral oleh PT Tirta Investama dan PT Balina Agung Perkasa dengan studi putusan KPPU Nomor 22/KPPU/-I/2016). Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis pemenuhan unsur perjanjian tertutup dan penguasaan pasar dalam putusan KPPU Nomor 22/KPPU-I/2016 serta menganalisis putusan KPPU Nomor 22/KPPU-I/2016 berdasarkan teori Kebijakan Persaingan. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa, perkara pada putusan KPPU Nomor 22/KPPU-I/2016 telah memenuhi unsur-unsur persaingan usaha tidak sehat yaitu perjanjian tertutup dan penguasaan pasar. Berdasarkan teori kebijakan persaingan dalam dunia usaha harus dicegah penguasaan pasar oleh satu, dua, atau beberapa pelaku usaha saja (monopoli dan oligopoli), karena dalam pasar yang hanya dikuasai oleh sejumlah pelaku usaha maka akan mematikan bekerjanya suatu mekanisme pasar. Dalam pasar yang dikuasai, maka terdapat kemungkinan harga-harga ditetapkan secara sepihak dan hal tersebut akan merugikan masyarakat.

Kata Kunci: Persaingan Usaha, Perjanjian Tertutup, Penguasaan Pasar.

¹ **Submission:** 24 September 2020 | **Review-1:** 22 Maret 2021 | **Review-2:** 16 Maret 2021
Copyediting : 5 April 2021 | **Production:** 30 April 2021

1. Pendahuluan

Persaingan usaha yang sehat dapat membawa pengaruh positif terhadap para pengusaha yang saling bersaing karena dapat menimbulkan upaya peningkatan produktivitas, efisiensi dan kualitas produk yang dihasilkannya. Sebaliknya, apabila para pengusaha bersaing dengan cara tidak sehat, maka akan merusak perekonomian negara yang merugikan masyarakat.² Persaingan dalam dunia usaha seharusnya dipandang sebagai suatu hal yang positif. Namun, dengan perkembangan usaha yang pesat, para pelaku usaha tidak sedikit yang melakukan persaingan usaha dengan tidak sehat demi meraup keuntungannya sendiri.³ Salah satu bentuk persaingan usaha tidak sehat yaitu perjanjian tertutup dan penguasaan pasar.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat sebagai *tool of social control and a tool of social engineering*. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 berusaha untuk meningkatkan efisiensi ekonomi nasional, mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat, dan berusaha menciptakan efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.⁴ Artinya, keberadaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dimaksudkan untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan yang sama kepada setiap pelaku usaha dalam berusaha, dengan cara mencegah timbulnya praktik-praktik monopoli dan/atau persaingan usaha yang tidak sehat lainnya dengan harapan dapat menciptakan iklim usaha yang kondusif, di mana setiap pelaku usaha dapat bersaing secara wajar dan sehat.⁵

² Sanusi Bintang and Dahan, *Pokok-Pokok Hukum Ekonomi Dan Bisnis* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000). Hlm. 97

³ L. Budi Kagramanto, *Mengenal Hukum Persaingan Usaha Berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999* (Surabaya: Laros, 2008). Hlm. 16

⁴ Ayudha D. Prayoga, *Persaingan Usaha Dan Hukum Yang Mengaturnya Di Indonesia* (Jakarta: Proyek ELIPS, 2000). Hlm. 53

⁵ Devi Meyliana, *Hukum Persaingan Usaha "studi Konsep Pembuktian Terhadap Perjanjian Penetapan Harga Dalam Persaingan Usaha* (Malang: Setara Press, 2013). Hlm. 15-16

PT. Tirta Investama merupakan perseroan yang memproduksi Air Minum Dalam Kemasan (AMDK) yang dalam hal ini Aqua. Dapat dilihat bahwa target pasarnya cenderung kepada masyarakat metropolitan yang aktif dan dinamis. Namun, Aqua diduga melakukan pelanggaran Pasal 15 ayat (3) huruf b dan Pasal 19 huruf a dan b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dalam Produk Air Minum dalam Kemasan Air Mineral.

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) melakukan pemeriksaan, dan memutus perkara dugaan pelanggaran hukum persaingan usaha pada PT Tirta Investama dan PT Balina Agung Perkasa. Pada 1 September 2016 para pedagang ritel maupun eceran melakukan laporan ke kantor KPPU. Isi dari laporan tersebut yakni adanya pelanggaran yang dilakukan oleh PT Tirta Investama dalam hal memperjualbelikan produk Le Minerale yang diproduksi oleh PT Tirta Fresindo Perkasa. Salah satu klausul perjanjian ritel menjelaskan apabila pedagang menjual produk Le Minerale maka statusnya akan diturunkan dari *Star Outlet* (SO) menjadi *Wholesaler* (eceran).⁶ Atas perbuatan itu PT Tirta Fresindo Perkasa melayangkan somasi terbuka terhadap PT Tirta Investama di surat kabar regional Jakarta pada tanggal 1 Oktober 2016. Somasi ini lalu ditanggapi oleh Otoritas Persaingan Usaha. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) menduga ada praktik persaingan usaha tidak sehat dalam industri AMDK.

Majelis Komisi menilai, menganalisa, menyimpulkan dan memutuskan Perkara Nomor 22/KPPU-I/2016, yang diputus pada tanggal 19 Desember 2017, PT Tirta Investama dan PT Balina Agung Perkasa terbukti bersalah dan melanggar Pasal 15 ayat (3) huruf b dan Pasal 19 huruf a dan b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dalam perkara antara PT Tirta Fresindo Perkasa melawan PT Tirta Investama dan PT Balina Agung Perkasa, Majelis

⁶ Holy Iacun Yunarto, *Business Concepts Implementation Series in Sales and Distribution Management* (Jakarta: Gramedia, 2006). Hlm. 40

Komisi menghukum PT Tirta Investama selaku Terlapor I untuk membayar denda sebesar Rp.13.845.450.000,00 dan PT Balina Agung Perkasa selaku Terlapor II sebesar Rp.6.294.000.000,00 untuk disetorkan ke kas negara.

Jika ditinjau dari perspektif teori kebijakan persaingan, maka dalam hal ini PT Tirta Investama dan PT Balina Agung Perkasa telah terbukti melakukan pelanggaran perjanjian tertutup dan penguasaan pasar. Hal ini tidak sejalan dengan teori kebijakan persaingan yang tujuan utamanya adalah kesejahteraan masyarakat dan konsumen. Sebagaimana tercermin pada tujuan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat tidak sekedar memberikan kesejahteraan kepada konsumen namun juga memberikan manfaat bagi masyarakat. Dengan adanya kesejahteraan konsumen maka berarti akan berdampak pada terciptanya kesejahteraan masyarakat. Dalam Pasal 3 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyebutkan bahwa tujuan pembentukan Undang-Undang ini adalah untuk menjaga kepentingan umum dan meningkatkan kesejahteraan rakyat. Pasal 3 itulah yang membedakan dengan undang-undang persaingan di negara lain yang tidak sekedar menjamin adanya kesejahteraan konsumen tetapi juga menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Berdasarkan uraian tersebut, maka rumusan masalah dalam penelitian ini, yaitu apakah putusan KPPU Nomor 22/KPPU-I/2016 telah memenuhi unsur perjanjian tertutup dan penguasaan pasar serta bagaimana analisis putusan KPPU Nomor 22/KPPU-I/2016 berdasarkan teori Kebijakan Persaingan. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis pemenuhan unsur perjanjian tertutup dan penguasaan pasar dalam putusan KPPU Nomor 22/KPPU-I/2016 serta menganalisis putusan KPPU Nomor 22/KPPU-I/2016 berdasarkan teori Kebijakan Persaingan.

Penelitian yang membahas tentang persaingan usaha tidak sehat secara umum cukup banyak dilakukan oleh para peneliti terdahulu. Berdasarkan hasil penelusuran terhadap beberapa literatur yang telah dilakukan, maka setidaknya ditemukan beberapa literature yang membahas mengenai permasalahan ini.

Pertama, Dewi Meryati N. dari Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia dengan judul *Praktek Monopoli dalam Industri Air Bersih di Pulau Batam Ditinjau dari Hukum Persaingan Usaha (Studi Kasus Perkara No. 11/KPPU-L/2008 tentang Praktek Monopoli oleh PT Adhya Tirta Batan)*. Penelitian ini mengangkat tiga permasalahan, *pertama* bagaimana pengaturan monopoli di bidang industri yang menguasai hajat hidup orang banyak berdasarkan hukum persaingan usaha, *kedua* apakah monopoli PT Adhya Tirta Batam merupakan pelanggaran terhadap Pasal 17 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dan *ketiga* bagaimana pertimbangan dan putusan Pengadilan Negeri Batam di tingkat keberatan dan Putusan Mahkamah Agung atas praktek monopoli oleh PT Adhya Tirta Batam. Jenis penelitian ini adalah yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Penelitian ini menitikberatkan pada pengaturan mengenai monopoli yang menguasai hajat hidup orang banyak dalam hukum persaingan usaha.⁷

Kedua, Seno Aji Haryanto dan Karina Dwi Nugrahati Putri dari Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta yang menulis judul *Analisis Persaingan Usaha Tidak Sehat pada Industri Air Minum dalam Kemasan di Wilayah DKI Jakarta dan Jawa Barat (Studi Kasus Putusan KPPU Nomor 22/KPPU-I/2016)*. Penelitian ini mengangkat dua permasalahan, *pertama* bagaimana analisis penerapan ketentuan Pasal 15 ayat (3) huruf b UU No 5 Tahun 1999 dalam Putusan KPPU Nomor 22/KPPU-I/2016, *kedua* bagaimana

⁷ Dewi Meryati N, "Praktek Monopoli Dalam Industri Air Bersih Di Pulau Batam Ditinjau Dari Hukum Persaingan Usaha (Studi Kasus Perkara Nomor 11/KPPU-L/2008 Tentang Praktek Monopoli Oleh PT Adhya Tirta Batam)" (Universitas Indonesia, 2012). Hlm. 8

keterkaitan antara pasal 15 ayat (3) huruf b dengan pasal 19 huruf a dan b UU No. 5 Tahun 1999 dalam perkara tersebut. Metode penelitian yang digunakan adalah normatif empiris dengan pendekatan kualitatif yuridis dan dituangkan secara deskriptif. Penelitian ini menitikberatkan pada penerapan Pasal 15 ayat (3) huruf b dalam Putusan KPPU yang menggunakan pendekatan *Rule of Reason* sesuai dengan pedoman Pasal 15 UU No. 5 Tahun 1999.⁸

Berdasarkan penelitian tersebut, maka dapat diketahui bahwa penelitian ini mempunyai unsur kebaruan (*novelty*) tersendiri yang terletak pada substansi, penerapan teori serta isu hukumnya. Penelitian terdahulu menitikberatkan mengenai pengaturan mengenai monopoli yang menguasai hajat hidup orang banyak dalam hukum persaingan usaha dan penerapan Pasal 15 ayat (3) huruf b dalam Putusan KPPU yang menggunakan pendekatan *Rule of Reason* sesuai dengan pedoman Pasal 15 UU No. 5 Tahun 1999. Namun, permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini adalah perkara pada putusan KPPU Nomor 22/KPPU-I/2016 telah memenuhi unsur-unsur persaingan usaha tidak sehat yaitu perjanjian tertutup dan penguasaan pasar serta bagaimana analisis putusan KPPU Nomor 22/KPPU-I/2016 berdasarkan teori Kebijakan Persaingan.

Urgensi dari penelitian ini yakni sebagai upaya pengembangan kemampuan dan pengetahuan hukum bagi peneliti dalam lingkup hukum persaingan usaha khususnya dalam bidang perjanjian tertutup dan penguasaan pasar, sehingga dapat bermanfaat bagi peneliti maupun bagi masyarakat. Dapat menjadi sumbangan pemikiran bagi perkembangan hukum persaingan usaha dan sebagai pedoman bagi para pelaku usaha demi terciptanya persaingan yang sehat.

⁸ Seno Aji Haryanto, "Analisis Pesaingan Usaha Tidak Sehat Pada Industri Air Minum Dalam Kemasan Di Wilayah DKI Jakarta Dan Jawa Barat (Studi Kasus Putusan KPPU Nomor 22/KPPU-I/2016)" (Universitas Gadjah Madha, 2018). Hlm. 7

2. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.⁹ Dengan mengidentifikasi peraturan perundang-undangan di bidang hukum persaingan usaha yakni Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yang berkaitan dengan pelanggaran hukum persaingan usaha yakni Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Melalui pendekatan kasus (*case approach*) yakni Putusan KPPU Nomor 22/KPPU/-I/2016 tentang dugaan pelanggaran Pasal 15 ayat (3) huruf b dan Pasal 19 huruf a dan b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam produk Air Minum Dalam Kemasan (AMDK) air mineral yang dilakukan oleh PT Tirta Investama dan PT Balina Agung Perkasa.

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini yakni bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer yang digunakan antara lain, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPperdata), Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Pasal 15 ayat (3) huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan Pasal 19 huruf a dan b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Bahan hukum sekunder yakni bahan hukum yang bersifat menjelaskan bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini antara lain diambil dari buku-buku, peraturan perundang-undangan, dokumen resmi, hasil penelitian terdahulu, artikel, majalah, surat

⁹ Soerjono Soekanto and Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)* (Jakarta: Rajawali Press, 2001). Hlm. 14

kabar, dan sumber lainnya yang berkaitan dengan praktik monopoli dan persaingan tidak sehat.

Teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan adalah penelusuran literatur kepustakaan (*library research*), peraturan perundang-undangan dan sumber lainnya yang berhubungan dengan penelitian ini. Analisis data dalam penelitian ini dilakukan secara kualitatif, selanjutnya semua data diseleksi dan diolah kemudian dinyatakan secara deskriptif sehingga selain menggambarkan dan mengungkapkan dasar hukumnya juga dapat memberikan solusi terhadap permasalahan yang dimaksud.¹⁰

3. Hasil Penelitian dan Pembahasan

3.1. Pemenuhan Unsur Perjanjian Tertutup dan Penguasaan Pasar dalam Putusan KPPU Nomor 22/KPPU-I/2016

3.1.1. Penguasaan Pasar

Menurut Andi Fahmi Lubis penguasaan pasar merupakan keinginan dari hampir semua pelaku usaha, karena penguasaan pasar yang cukup besar memiliki korelasi positif dengan tingkat keuntungan yang mungkin bisa diperoleh pelaku usaha.¹¹ Untuk memperoleh penguasaan pasar ini, pelaku usaha kadangkala melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan hukum. Jika hal ini yang terjadi, maka mungkin saja akan berhadapan dengan para penegak hukum karena melanggar ketentuan-ketentuan yang ada dalam hukum persaingan. Walaupun pasal ini tidak merumuskan berapa besar penguasaan pasar

¹⁰ Jimly Asshiddiqie, *Teori Dan Aliran Penafsiran Hukum Tata Negara* (Jakarta: Ind. Hill. Co, 1997). Hlm. 17

¹¹ Andi Fahmi Lubis, *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks Dan Konteks* (Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha dan Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit, 2009). Hlm. 138-139

atau berapa pangsa pasar pelaku usaha, tapi suatu perusahaan yang menguasai suatu pasar pasti mempunyai posisi dominan di pasar.¹²

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat diatur mengenai larangan perjanjian, kegiatan, dan penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengarah pada persaingan usaha tidak sehat. Salah satu kegiatan yang dilarang adalah penguasaan pasar, sebagaimana diatur dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Perlu dipahami bahwa tujuan dari setiap pelaku usaha yang rasional adalah untuk memaksimalkan keuntungan perusahaan dengan cara mengembangkan usahanya semaksimal mungkin atau menjadi yang terbaik di bidangnya. Tujuan ini akan mendorong setiap pelaku usaha berupaya meningkatkan kinerja dan daya saing melalui inovasi dan efisiensi sehingga lebih unggul dari pesaingnya. Apabila berhasil, maka pelaku usaha tersebut akan memperoleh kedudukan yang kuat (posisi dominan) dan/atau memiliki kekuatan pasar (*market power*) yang signifikan di pasar bersangkutan. Dengan keunggulan relatif tersebut, pelaku usaha akan mampu untuk menguasai pasar bersangkutan atau dapat mempertahankan kedudukannya di pasar bersangkutan.¹³

Kemudian dari sudut pandang ekonomi, pelaku usaha yang memiliki kemampuan penguasaan pasar yang diraih melalui keunggulan inovasi dan efisiensi dapat memberikan efek yang positif bagi konsumen. Melalui penguasaan pasar, pelaku usaha dapat mewujudkan efisiensi biaya (*cost saving*) atau menjamin pasokan bahan baku atau produk untuk mencapai skala ekonomi (*economy of scale*). Penguasaan pasar bersangkutan juga memungkinkan pelaku usaha untuk dapat menekan

¹² Departemen Perindustrian dan Perdagangan dan GTZ, “, Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat” (2000). Hlm. 273

¹³ Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), “Draft Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat” (2012). Hlm. 2

biaya rata-rata produksi melalui cakupan produksi yang luas (*economy scope*). Semuanya itu bisa berujung pada terciptanya harga yang rendah dan menguntungkan konsumen secara keseluruhan. Di sisi lain, kemampuan untuk menguasai atau untuk mempertahankan posisi di pasar bersangkutan dapat memungkinkan munculnya kegiatan persaingan usaha yang tidak sehat. Secara teoritis pelaku usaha yang telah memiliki penguasaan posisi dominan juga akan berupaya mempertahankan posisi tersebut dengan mempraktekkan kegiatan persaingan usaha yang tidak sehat.

Tindakan-tindakan yang dapat dilakukan para pelaku usaha untuk melakukan penguasaan pasar secara negatif dengan cara-cara menolak dan/atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan, atau menghalangi konsumen pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu, atau membatasi peredaran dan/atau penjualan barang dan/atau jasa pada pasar bersangkutan, atau melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu. Tindakan-tindakan tersebut pada akhirnya akan merugikan pelaku usaha yang lain dan para konsumen akhir.

Secara teoritis, penguasaan pasar oleh sebuah perusahaan atau kelompok perusahaan adalah perilaku monopolisasi, yaitu tindakan atau upaya perusahaan atau kelompok perusahaan untuk mempertahankan atau meningkatkan posisi monopoli atau posisi dominan di suatu pasar bersangkutan. Posisi monopoli atau posisi dominan yang dimiliki perusahaan atau kelompok perusahaan memberikan kekuatan kepada perusahaan untuk mengendalikan atau mengontrol elemen-elemen strategis di pasar bersangkutan. Elemen-elemen strategis di pasar bersangkutan di antaranya adalah harga, jumlah *output*, tingkat pelayanan, kualitas dan distribusi.¹⁴

¹⁴ (KPPU). Hlm. 14

Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang menyebutkan bahwa:

“Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa: (a) menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan; atau (b) menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu; atau (c) membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan; atau (d) melakukan praktik diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu”.

Menurut Mustafa Kamal Rokan bentuk penguasaan pasar yang dilarang dapat diklasifikasikan sebagai berikut: “(a) menolak pesaing (*refusal not deal*). Menolak atau menghalang-halangi pelaku usaha tertentu (pesaing) dalam hal melakukan usaha yang sama pada pasar bersangkutan, (b) menghalangi konsumen, yaitu menghalang-halangi pihak konsumen dari pelaku usaha lain (pesaing) untuk tidak melakukan atau meneruskan hubungan usaha dengan pihak usaha pesaing tersebut.”¹⁵ Yang dilakukan oleh pelaku usaha ialah dengan mengadakan perjanjian antara distributor dari pelaku usaha yang memasarkan produknya dengan pihak grosir, pengecer, ritel, atau toko yang menjual produknya tersebut kepada masyarakat. Dimana pelaku ataupun ritel dapat memasarkan produknya namun tidak boleh menjual produk-produk lain. Apabila para grosir, pengecer, maupun ritel ini menjual barang lain maka akan diberhentikan pengiriman barang oleh distributor dan ini jelas merugikan. Dengan perjanjian inilah kemudian bagi para pelaku usaha lain akan mengalami kesulitan di dalam memasarkan produknya.

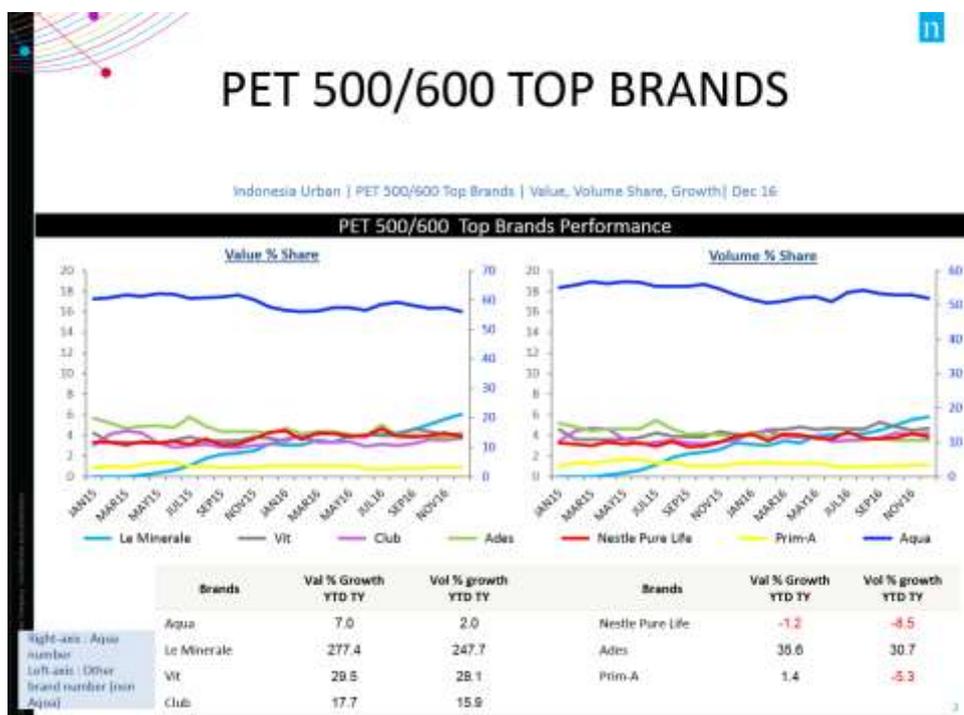
¹⁵ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha (Teori Dan Praktiknya Di Indonesia)* (Jakarta: Rajawali Press, 2010). Hlm. 163-165

Dalam Pasal 25 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat memberikan definisi yang jelas mengenai posisi dominan berdasarkan pada pangsa pasar, yaitu: apabila pelaku usaha memiliki posisi dominan sebagaimana dimaksud ayat (1) apabila: “(a) satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu; atau (b) dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75% (tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu, (c) kemampuan untuk memperpanjang penguasaan pasar yang dilakukan dengan menetapkan harga di atas harga rata-rata pasar untuk jangka waktu yang relatife lama dan penetapan harga tersebut tidak terganggu dengan munculnya pesaing baru ke pasar bersangkutan.”

Kegiatan penguasaan pasar sangat erat kaitannya dengan pemilikan posisi dominan dan pangsa pasar yang signifikan (di atas 50%) di pasar bersangkutan. Penguasaan pasar akan sulit dicapai apabila pelaku usaha, baik secara sendiri atau bersama-sama tidak memiliki posisi pangsa pasar dengan nilai persentase yang tinggi di pasar bersangkutan. Sebagai ilustrasi, sulit untuk dibayangkan pelaku usaha, baik secara sendiri maupun bersama-sama yang mempunyai pangsa pasar hanya 10% (sepuluh persen) dapat mempengaruhi pembentukan harga, atau produksi atau aspek lainnya di pasar bersangkutan. Namun di sisi lain, satu pelaku usaha yang memiliki pangsa pasar 50% (lima puluh persen) di dalam pasar duapoli (hanya ada dua penjual) juga belum tentu secara individual mampu menguasai pasar bersangkutan.

Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dirumuskan secara *rule of reason* sehingga penguasaan pasar itu sendiri menurut pasal ini tidak secara mutlak dilarang. Penguasaan pasar dilarang apabila dari penguasaan pasar yang dimiliki oleh pelaku usaha tersebut mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak

sehat atau mempunyai alasan-alasan yang dapat diterima. Hal-hal yang dinilai bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah jenis-jenis kegiatan yang dilakukan oleh pelaku usaha perusahaan yang menguasai pasar yang pada akhirnya anti terhadap persaingan usaha yang sehat.



Sumber: Database Putusan KPPU tahun 2016

Berdasarkan data survey di atas terbukti AQUA memiliki pangsa pasar yang paling besar dibandingkan dengan produk pesaing lainnya. Penguasaan pasar terbukti pada tahun 2016, PT Tirta Fresindo Perkasa selaku *principal* produk Le Minerale merupakan pesaing utama atau kompetitor terdekat dari produk AQUA yang diproduksi oleh terlapor I. Pesatnya laju pertumbuhan penjualan produk Le Mineral yang merupakan produsen *newcomer* dalam pasar bersangkutan diduga kuat sebagai latar

belakang adanya kebijakan antipersaingan yang dilakukan oleh para terlapor, khususnya terlapor I yakni PT Tirta Investama. Dalam pasar yang dikuasai, maka terdapat kemungkinan harga-harga ditetapkan secara sepihak dan hal tersebut akan merugikan masyarakat.

3.1.2. Perjanjian Tertutup

Perjanjian tertutup merupakan suatu perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha agar dapat menjadi sarana dan upaya bagi pelaku usaha untuk dapat melakukan pengendalian oleh pelaku usaha terhadap pelaku usaha lain secara vertikal (pengendalian vertikal), baik melalui pengendalian harga maupun melalui pengendalian non-harga. Strategi perjanjian tertutup ini pada umumnya lebih banyak dilakukan pada level distribusi produk barang dan jasa.¹⁶

Bentuk-bentuk perjanjian tertutup yang dimaksud oleh Pasal 15 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah:

- a. Perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan/atau jasa hanya akan memasok barang dan/atau jasa tersebut kepada pihak tertentu dan/atau di tempat tertentu (dalam hukum persaingan usaha, dalam Bahasa Inggris istilahnya disebut *exclusive dealing*).
- b. Perjanjian yang dibuat oleh pelaku usaha dengan pihak (pelaku usaha) lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima barang dan/atau jasa tertentu harus bersedia membeli barang dan/atau jasa lain dari pelaku usaha pemasok (dalam hukum persaingan usaha, dalam Bahasa Inggris istilahnya disebut *tying*).

¹⁶ Pasal 15 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, hlm. 3.

- c. Perjanjian mengenai harga atau potongan harga tertentu atas barang dan/atau jasa, yang memuat persyaratan bahwa pelaku usaha yang menerima barang dan/atau jasa dari pelaku usaha pemasok (dalam hukum persaingan usaha, dalam Bahasa Inggris istilahnya disebut *special discount*).¹⁷

Perjanjian tertutup yang secara aktual maupun potensial berakibat secara umum merugikan pelaku usaha lain dan/atau konsumen dan/atau secara khusus melanggar atau menghambat persaingan usaha yang sehat harus dilarang dan, jika hal tersebut telah terjadi, harus ditindak. Oleh karenanya penyusunan pedoman pelaksanaan ketentuan hukum Pasal 15 tentang Perjanjian Tertutup sangat penting, KPPU memerlukan pedoman mengenai cara bagaimana melaksanakan ketentuan Pasal 15 dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang mengatur Perjanjian Tertutup. Hal ini penting untuk diperhatikan karena dengan membuat Perjanjian Tertutup pelaku usaha dapat menjalankan usahanya untuk kepentingan sendiri atau golongan tertentu dengan cara-cara yang dapat merugikan pelaku usaha lain.

Dalam konteks perjanjian tertutup, pada umumnya pelaku usaha bersedia menerima persaingan antar produk yang bersaing yang dihasilkan oleh produsen yang berbeda pada pasar yang sama (*interbrand competition*) yang ketat, tetapi kemudian secara sangat kuat mengendalikan persaingan antar distributor (*intrabrand competition*). Dengan demikian, melalui perjanjian tertutup pelaku usaha dapat secara negatif memanfaatkan peluang yang besar yang dimilikinya yang diperolehnya dari perjanjian tertutup tersebut untuk mengurangi persaingan yang sehat, dan selanjutnya mengganggu iklim usaha. Sebagai akibatnya pelaku usaha yang tidak terlibat dalam perjanjian tertutup dapat

¹⁷ *Ibid*, hlm. 4.

mengalami kesulitan mengakses pasar, hal ini menjadikan perjanjian tertutup potensial melanggar ketentuan Pasal 25 (1) a dan Pasal 25 (1) c.

Karena persaingan yang sehat terganggu, maka produsen yang melaksanakan perjanjian tertutup kemungkinan besar akan berperilaku oligopolis atau bahkan monopolis, yaitu mengenakan harga yang lebih tinggi dari harga persaingan guna memaksimalkan keuntungan. Akibatnya konsumen harus membayar harga yang lebih tinggi dari harga pada level persaingan. Seringkali strategi ini sangat efektif bagi pelaku usaha untuk melakukan pengaturan harga maupun non-harga dalam mendistribusikan produk. Tanpa mengurangi kemungkinan terjadinya kerugian besar yang ditanggung konsumen pada level distribusi dan kemungkinan terjadinya hambatan besar bagi pengusaha baru untuk masuk pasar, karena tidak dapat dipungkiri bahwa perjanjian tertutup kemungkinan juga memiliki akibat positif, maka dalam melaksanakan ketentuan Pasal 15 tentang Perjanjian Tertutup dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dalam kaitannya dengan pasal-pasal lain dari Undang-Undang tersebut maupun tidak, diperlukan penafsiran yang tidak kaku atas ketentuan Pasal 15 tersebut.¹⁸

Perjanjian tertutup atau *exclusive dealing* adalah suatu perjanjian yang terjadi antara mereka yang berada pada level yang berbeda pada proses produksi atau jaringan distribusi suatu barang atau jasa.¹⁹ Dampak negatif yang bisa disebabkan oleh perjanjian tertutup secara umum antara lain, peningkatan hambatan masuk pasar bagi pelaku usaha potensial dan penutupan akses bagi pelaku usaha pesaing, potensial terjadinya

¹⁸ *Rule of Reason* adalah suatu doktrin yang dikembangkan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat (US Supreme Court) dalam menginterpretasikan *Sherman Antitrust Act*. Doktrin ini dinyatakan dan diterapkan dalam kasus *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States* 221 US 1 (1911). Menurut doktrin ini, hanya kombinasi-kombinasi dan kontrak-kontrak yang secara tidak wajar mengganggu perdagangan yang tunduk pada larangan-larangan dari antitrust law, dan penguasaan kekuatan monopoli tidak dengan sendirinya illegal.

¹⁹ Philip Clarke and Stephen Corones, *Competition Law and Policy: Cases and Materials* (New York: Oxford University Press, 2000). Hlm. 376

pembagian wilayah, memungkinkan bagi pelaku usaha untuk meningkatkan kekuatan pasar, yang kemudian akan melakukan diskriminasi harga untuk memaksimalkan profit, dan bagi konsumen, pasar menjadi tidak kompetitif, pelaku usaha pada umumnya akan menetapkan harga yang lebih tinggi sehingga konsumen harus membayar harga yang lebih mahal. Suatu perjanjian tertutup dianggap melanggar Pasal 15 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat adalah apabila telah terbukti secara cukup dan patut memenuhi kriteria sebagai berikut:

- a. Perjanjian tertutup yang dilakukan harus menutup *volume* perdagangan secara substansial atau mempunyai potensi untuk melakukan hal tersebut.
- b. Perjanjian tertutup dilakukan oleh pelaku usaha yang memiliki kekuatan pasar, dan kekuatan tersebut dapat semakin bertambah karena strategi perjanjian tertutup yang dilakukan.
- c. Dalam perjanjian *tying*, produk yang diikat dalam suatu penjualan harus berbeda dari produk utamanya.
- d. Pelaku usaha yang melakukan perjanjian *tying* harus memiliki kekuatan pasar yang signifikan sehingga dapat memaksa pembeli untuk membeli juga produk yang diikat.²⁰

Dalam hal ini para pelaku melakukan *Exclusive Distribution Agreements* (perjanjian tertutup), yang dimaksud di sini adalah pelaku usaha membuat perjanjian dengan pelaku usaha lain yang memuat persyaratan bahwa pihak yang menerima produk hanya akan memasok atau tidak memasok kembali produk tersebut kepada pihak tertentu atau pada tempat tertentu saja, atau dengan kata lain pihak distributor dipaksa hanya boleh memasok produk kepada pihak tertentu dan tempat tertentu saja oleh pelaku usaha manufaktur.

²⁰ Clarke and Coronos. Hlm. 376-378

Permasalahan dalam *Exclusive Distribution Agreements* adalah kemungkinan matinya suatu pelaku usaha karena tidak mendapatkan bahan baku atau tidak mempunyai distributor yang akan menjual produknya. Selain dari pada itu *Exclusive Distribution Agreements* juga dapat menyebabkan meningkatnya halangan untuk masuk ke pasar.

Exclusive Distribution Agreement dibuat oleh pelaku usaha manufaktur yang memiliki beberapa perusahaan yang mendistribusikan hasil produksinya, yang tidak menghendaki terjadinya persaingan di tingkat distributor, yang kemudian dapat berpengaruh terhadap harga produk yang mereka pasok ke dalam pasar, dan agar harga produk mereka tetap stabil, maka pihak manufaktur membuat perjanjian dengan distributor-distributornya untuk membagi konsumen dan wilayah pasokan agar tidak terjadi bentrokan di sesama distributor atau tidak terjadi persaingan *intra-brand* (persaingan sesama merk).

Dengan berkurangnya atau bahkan hilangnya persaingan pada tingkat distributor membawa implikasi kepada harga produk yang didistribusikan menjadi lebih mahal, sehingga konsumen harus mengeluarkan biaya yang lebih dari biasanya untuk mendapatkan produk yang didistribusikan oleh distributor tersebut.

Dalam kasus ini, pedagang mengaku dihalangi oleh pihak PT Tirta Investama untuk menjual produk Le Minerale yang diproduksi PT Tirta Fresindo Perkasa. Salah satu klausul perjanjian ritel menyebutkan, apabila pedagang menjual produk Le Minerale maka statusnya akan diturunkan dari *Star Outlet* (SO) menjadi *Wholesaler*²¹ (Eceran). Menurut Carol Mario Sampouw sebagai *National Sales Manager*, akibat dari adanya perjanjian antara para relator dengan toko SO menyebabkan penurunan penjualan air minum dalam kemasan yang merk Le Minerale.

²¹ *Wholesaler* adalah *intermediary* (perantara) yang menjual ke *intermediary* lain, biasanya adalah *retailer*. *Wholesaler* kita kenal dengan istilah grosir atau pedagang besar.” (Yunarto, *Business Concepts Implementation Series in Sales and Distribution Management*. Hlm. 40)

3.2. Analisis Putusan KPPU Nomor 22/KPPU-I/2016 Berdasarkan Teori Kebijakan Persaingan.

Massimo Motta berpendapat bahwa kebijakan persaingan adalah seperangkat kebijakan dan hukum yang memastikan bahwa persaingan di pasar tidak dibatasi dengan cara yang merugikan masyarakat. Massimo Motta menjelaskan bahwa beberapa batasan tidak selalu merugikan. Misalnya, beberapa perjanjian antara produsen dan pengecer yang membatasi persaingan dengan pengecer lain seringkali meningkatkan kesejahteraan ekonomi.²²

Kesejahteraan masyarakat dan konsumen sebagai tujuan utama kebijakan persaingan. Perlindungan konsumen dan persaingan merupakan dua hal yang saling berhubungan dan saling mendukung. Harga murah, kualitas tinggi dan pelayanan yang baik merupakan tiga hal yang fundamental bagi konsumen dan persaingan merupakan cara yang terbaik untuk menjamainya. Oleh karena itu, hukum persaingan tentu harus sejalan atau mendukung hukum perlindungan konsumen. Efisiensi ekonomi meningkatkan kekayaan, termasuk kekayaan konsumen, konsumen dalam arti luas adalah masyarakat, melalui penggunaan sumber daya yang lebih baik. Beberapa ahli berpendapat bahwa maksimalisasi kesejahteraan konsumen harus menjadi satu-satunya tujuan utama dari kebijakan persaingan, yang mereka maksudkan biasanya adalah perusahaan seharusnya tidak dapat menaikkan harganya serta bahkan seharusnya mencoba untuk menurunkannya supaya lebih kompetitif (yaitu dapat menjual produknya). Konsumen pun biasanya lebih diuntungkan apabila mutu, ketersediaan dan pilihan barang dapat ditingkatkan.

Fokus terhadap kesejahteraan konsumen mungkin berasal dari pemahaman bahwa konsumen harus mampu diproteksi dari produsen dan pemindahan kekayaan dari konsumen kepada produsen, seperti yang

²² Massimo Motta, *Competition Policy: Theory and Practice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003). Hlm. 28

tampak jika dibandingkan antara monopoli dan persaingan sempurna²³, adalah hal yang tidak adil. Banyak ekonom berkeyakinan pengalihan kesejahteraan tersebut adalah peristiwa ekonomi yang "netral", karena menentukan siapa seharusnya yang "memiliki" surplus bukanlah merupakan bagian ilmu ekonomi. Tujuan utama undang-undang *antitrust* adalah untuk mencegah perusahaan mendapatkan dan menggunakan kekuatan pasar (*market power*) untuk memaksa konsumen membayar lebih mahal untuk produk dan pelayanan yang mereka dapatkan. Kongres Amerika berpendapat bahwa perusahaan akan menggunakan kekuatan pasar secara tidak jujur untuk mendapatkan keuntungan dari konsumen dan pembuat undang-undang tidak memikirkan tentang efisiensi ekonomi.²⁴

F.M. Scherer, bersama dengan ekonom lainnya, menunjukkan manfaat dari persaingan bagi efisiensi maupun kesejahteraan konsumen. Para ekonom menyadari bahwa berbagai otoritas pembuat kebijakan persaingan telah memilih atau telah diberi mandat untuk menentukan kesejahteraan konsumen sebagai tujuan utamanya.

Bagi Indonesia sebagaimana tercermin pada tujuan dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat maka tujuan tidak sekedar memberikan kesejahteraan kepada konsumen namun juga memberikan manfaat bagi masyarakat. Dengan adanya kesejahteraan konsumen maka berarti akan berdampak pada terciptanya kesejahteraan rakyat. Pasal 3 dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat itulah yang membedakan dengan undang-undang persaingan di negara lain yang tidak sekedar menjamin adanya kesejahteraan konsumen tetapi juga menjaga kepentingan umum dan

²³ Perbandingan antara struktur pasar monopoli dan pasar persaingan sempurna menunjukkan adanya biaya sosial yang muncul dari perilaku *monopolist*, yang di dalamnya terkandung kerugian yang ditanggung oleh konsumen.

²⁴ Robert H. Lande, "Wealth Transfers As The Original And Primary Concern Of Antitrust: The Efficiency Interpretation Challenged," *Hastings Law Journal*, 1999. Hlm. 312

meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.²⁵

Hal ini juga selaras dengan tujuan dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yakni: “(a) menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat, (b) mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil, (c) mencegah praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha, dan (d) terciptanya efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.”²⁶

Para ekonom dan praktisi hukum persaingan sepakat bahwa umumnya persaingan menguntungkan bagi masyarakat. Persaingan dalam mekanisme pasar akan memacu pelaku usaha berinovasi untuk menghasilkan produk bervariasi dengan harga bersaing dan akan menguntungkan produsen maupun konsumen.²⁷ Kebutuhan akan adanya suatu kebijakan dan Undang-Undang persaingan usaha menjadi faktor menentukan jalannya proses persaingan. Hukum persaingan kerap menyatakan bahwa proses persaingan adalah fokus penting dibandingkan dengan perlindungan terhadap pelaku usahanya. Pembuat kebijakan persaingan pada berbagai jenjang pemerintahan perlu memiliki pemahaman yang jelas mengenai keuntungan persaingan, tindakan apa saja yang dapat membatasi maupun mendorong persaingan dan bagaimana kebijakan yang mereka terapkan dapat berpengaruh terhadap proses

²⁵ Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), *Buku Teks Hukum Persaingan Usaha Edisi Kedua* (Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), 2017). Hlm. 37-38

²⁶ Pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

²⁷ F.M. Scherer and David Ross, *Industrial Market Structure and Economic Performance* (Boston: Houghton Mifflin Company, 1990). Hlm. 2-3

persaingan. Pemahaman ini akan membantu pembuat kebijakan untuk bisa mengevaluasi dengan lebih baik apakah kebijakan tertentu, misalnya dalam hukum persaingan usaha atau perdagangan menciptakan suatu manfaat luas bagi rakyat.

Dapat dipahami mengapa dalam pasar bebas harus dicegah penguasaan pasar oleh satu, dua, atau beberapa pelaku usaha saja (monopoli dan oligopoli). Dalam pasar yang hanya dikuasai oleh sejumlah pelaku usaha maka terbuka peluang untuk menghindari atau mematikan bekerjanya mekanisme pasar (*market mechanism*) sehingga harga ditetapkan secara sepihak dan merugikan konsumen. Pelaku usaha yang jumlahnya sedikit dapat membuat berbagai kesepakatan untuk membagi wilayah pemasaran, mengatur harga, kualitas, dan kuantitas barang dan jasa yang ditawarkan (kartel) guna memperoleh keuntungan yang setinggi-tingginya dalam waktu yang relatif singkat. Persaingan di antara para pelaku usaha juga dapat terjadi secara curang (*unfair competition*) sehingga merugikan konsumen, bahkan negara. Oleh karena itu, pengaturan hukum untuk menjamin terselenggaranya pasar bebas secara adil mutlak diperlukan.

Berdasarkan teori kebijakan persaingan, dalam dunia usaha harus dicegah penguasaan pasar oleh satu, dua, atau beberapa pelaku usaha saja (monopoli dan oligopoli), karena dalam pasar yang hanya dikuasai oleh sejumlah pelaku usaha saja akan mematikan mekanisme pasar (*market mechanism*). Dalam pasar yang dikuasai terdapat kemungkinan harga-harga ditetapkan secara sepihak dan hal tersebut akan merugikan masyarakat. Dalam hal ini, PT Tirta Investama dan PT Balina Agung Perkasa telah terbukti melakukan pelanggaran perjanjian tertutup dan penguasaan pasar. Hal ini tidak sejalan dengan teori kebijakan persaingan yang tujuan utamanya adalah kesejahteraan masyarakat dan konsumen. Sebagaimana tercermin pada tujuan dari pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan

Usaha Tidak Sehat bahwa Undang-Undang tersebut tidak sekedar memberikan kesejahteraan kepada konsumen namun juga memberikan manfaat bagi masyarakat. Dengan adanya kesejahteraan konsumen maka berarti akan berdampak pada terciptanya kesejahteraan masyarakat.

Dalam Pasal 3 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyebutkan bahwa tujuan pembentukan undang-undang ini adalah untuk menjaga kepentingan umum dan meningkatkan kesejahteraan rakyat. Pasal 3 itulah yang membedakan dengan Undang-Undang persaingan di negara lain yang tidak sekedar menjamin adanya kesejahteraan konsumen tetapi juga menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.

4. Kesimpulan

Perkara pada putusan KPPU Nomor 22/KPPU-I/2016 tentang dugaan pelanggaran Pasal 15 ayat (3) huruf b dan Pasal 19 huruf a dan b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam Produk Air Minum dalam Kemasan Air Mineral yang dilakukan oleh PT Tirta Investama dan PT Balina Agung Perkasa telah memenuhi unsur-unsur persaingan usaha tidak sehat yaitu perjanjian tertutup dan penguasaan pasar. Hal ini tidak sejalan dengan teori kebijakan persaingan yang tujuan utamanya adalah kesejahteraan masyarakat dan konsumen. Sebagaimana tercermin pada tujuan dari pembentukan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat bahwa Undang-Undang tersebut tidak sekedar menjamin adanya kesejahteraan konsumen tetapi juga menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- (KPPU), Komisi Pengawas Persaingan Usaha. *Buku Teks Hukum Persaingan Usaha Edisi Kedua*. Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), 2017.
- . Draft Pedoman Pelaksanaan Ketentuan Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (2012).
- Asshiddiqie, Jimly. *Teori Dan Aliran Penafsiran Hukum Tata Negara*. Jakarta: Ind. Hill. Co, 1997.
- Bintang, Sanusi, and Dahan. *Pokok-Pokok Hukum Ekonomi Dan Bisnis*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Clarke, Philip, and Stephen Corones. *Competition Law and Policy: Cases and Materials*. New York: Oxford University Press, 2000.
- GTZ, Departemen Perindustrian dan Perdagangan dan. , Undang-Undang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (2000).
- Haryanto, Seno Aji. “Analisis Pesaingan Usaha Tidak Sehat Pada Industri Air Minum Dalam Kemasan Di Wilayah DKI Jakarta Dan Jawa Barat (Studi Kasus Putusan KPPU Nomor 22/KPPU-I/2016).” Universitas Gadjah Madha, 2018.
- Kagramanto, L. Budi. *Mengenal Hukum Persaingan Usaha Berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1999*. Surabaya: Laros, 2008.
- Lubis, Andi Fahmi. *Hukum Persaingan Usaha: Antara Teks Dan Konteks*. Jakarta: Komisi Pengawas Persaingan Usaha dan Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit, 2009.
- Meyliana, Devi. *Hukum Persaingan Usaha “studi Konsep Pembuktian Terhadap Perjanjian Penetapan Harga Dalam Persaingan Usaha*. Malang: Setara Press, 2013.

- Motta, Massimo. *Competition Policy: Theory and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- N, Dewi Meryati. “Praktek Monopoli Dalam Industri Air Bersih Di Pulau Batam Ditinjau Dari Hukum Persaingan Usaha (Studi Kasus Perkara Nomor 11/KPPU-L/2008 Tentang Praktek Monopoli Oleh PT Adhya Tirta Batam).” Universitas Indonesia, 2012.
- Prayoga, Ayudha D. *Persaingan Usaha Dan Hukum Yang Mengaturnya Di Indonesia*. Jakarta: Proyek ELIPS, 2000.
- Rokan, Mustafa Kamal. *Hukum Persaingan Usaha (Teori Dan Praktiknya Di Indonesia)*. Jakarta: Rajawali Press, 2010.
- Scherer, F.M., and David Ross. *Industrial Market Structure and Economic Performance*. Boston: Houghton Mifflin Company, 1990.
- Soekanto, Soerjono, and Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*. Jakarta: Rajawali Press, 2001.
- Yunarto, Holy Icn. *Business Concepts Implementation Series in Sales and Distribution Management*. Jakarta: Gramedia, 2006.

2. Artikel Jurnal Ilmiah

- Lande, Robert H. “Wealth Transfers As The Original And Primary Concern Of Antitrust: The Efficiency Interpretation Challenged.” *Hastings Law Journal*, 1999.

3. Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 5 Tahun 2011 Tentang Pedoman Pasal 15 (Perjanjian Tertutup) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.



PERBANDINGAN PENERAPAN HUKUMAN MATI DI INDONESIA DAN BELANDA

St. Ika Noerwulan Fraja.¹ Nadiya Ayu Rizky Saraswati.² Ury Ayu Masitoh.³
Fakultas Hukum Universitas Airlangga
Jl. Dharmawangsa dalam selatan Airlangga, Gubeng, Surabaya, Indonesia
e-mail: uryayumasitoh@gmail.com

ABSTRACT

This research examines the application of the death penalty in Indonesia which is not in accordance with the country's basis and the philosophy of Indonesian punishment so that it needs to be compared with the Netherlands. This study aims to analyze the comparison of the application of the death penalty system and regulations in Indonesia and the Netherlands. This research uses legal research methods. The results of this study explain that the death penalty is applied in Indonesia because Indonesia is a former Dutch colony. However, the application of the death penalty contradicts the principles of concordation and the ICCPR, so it is not suitable for use. Whereas in the Netherlands the death penalty is no longer used because in its execution, the convicted person always gets the king's pardon and pardon and in 1870 the death penalty was abolished to respect human rights.

Keywords: , Comparative law. Death Penalty. Human Rights.

ABSTRAK

Penelitian ini mengkaji tentang penerapan sanksi pidana hukuman mati di Indonesia yang tidak sesuai dengan dasar negara dan filosofi pemidanaan Indonesia sehingga perlu dibandingkan dengan negara Belanda. Penelitian ini bertujuan menganalisa perbandingan penerapan sistem serta aturan hukuman mati di Indonesia dan Belanda. Penelitian ini mempergunakan metode penelitian hukum normatif. Hasil penelitian ini menjelaskan bahwa hukuman mati diterapkan di Indonesia karena Indonesia merupakan bekas jajahan Belanda. Namun, penerapan hukuman mati tersebut bertentangan dengan asas konkordasi dan ICCPR, sehingga tidak layak untuk digunakan. Sedangkan di Belanda hukuman mati sudah tidak digunakan karena dalam pelaksanaannya terpidana selalu mendapat grasi dan pengampunan raja dan pada tahun 1870 hukuman mati dihapus untuk menghargai HAM.

Kata Kunci: Perbandingan Hukum. Hukuman Mati. Hak Asasi Manusia.

1. Pendahuluan

Indonesia merupakan negara hukum dengan dasar negara Pancasila. Setiap peraturan dan norma di Indonesia didasarkan pada Pancasila. Pancasila menghormati kehidupan setiap manusia sebagai sesuatu hak yang harus dilindungi, karena sudah tertera dalam pancasila pada sila ke-dua dengan bunyi kemanusiaan yang adil dan beradab. Namun, beberapa hukuman yang diterapkan di Indonesia, memaksa negara untuk mencabut hak warga yang melakukan kesalahan atau pelanggaran hukum. Sebagai contoh mencabut hak hidup melalui penjatuhan pidana mati. Hak hidup adalah hak kodrati maupun alami yang ada sejak manusia itu lahir, bukan hak yang diberikan oleh negara dan setiap manusia harus menghargai apa yang telah diberikan Tuhan kepadanya.

Hukuman mati ialah salah satu macam sanksi yang diperuntukkan pada pelanggar hukum, lebih tepatnya untuk pelanggaran berat. Berdasarkan sejarahnya, hukuman mati termasuk suatu macam hukuman yang sudah diterapkan sejak dulu pada abad pertengahan terhadap segala bentuk kejahatan. Ada banyak macam metode dalam menerapkan hukuman mati yang disesuaikan dengan tumbuh kembangnya sistem hukum masyarakat dalam suatu negara seperti disalib, dibakar, dipenggal, digantung, ditembak, dikunci dalam kamar gas, menggunakan kursi listrik, serta menggunakan suntik mati (injeksi).²

Hukuman mati merupakan suatu bentuk hukuman yang dikenal dengan hukuman yang bengis, yang tak kenal ampun.³ Hukuman mati sudah dikenal sejak jaman kaisar Romawi, Yunani, maupun Jerman. Hukuman mati ini kemudian berkembang dan diberlakukan di berbagai negara. Di Asia Tenggara, ada delapan negara dimana negara tersebut menggunakan hukuman mati (*death penalty*), diantaranya Malaysia, Laos, Vietnam, Singapura, Thailand, Indonesia, Brunei Darussalam, dan Myanmar. Hukuman mati merupakan

² Rohmatul Izad, "Pidana Hukuman Mati Di Indonesia Dalam Perspektif Etika Deontologi," *Al Syakhsiyyah Journal (Journal of Law and Family Studies)*, 1, no. 1 (2019).

³ Teguh Praseto, *Hukum Pidana* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011). Hlm. 117.

hukuman yang terberat yang diberikan kepada pelaku berbagai kasus berat, seperti pedagang narkoba dan pembunuhan.⁴

Dengan berkembangnya sistem hukum pidana yang semakin mendapatkan perhatian, salah satunya adalah menjadikan dedikasi penghapusan hukuman mati di beberapa negara. Meskipun ada ketentuan di dalam hukum internasional tentang hukuman mati yang dihapuskan untuk penjagaan tindak Hak Asasi Manusia, tapi tidak semua negara yang ada di dunia turut melakukan penghapusan hukuman mati. Ketentuan penghapusan hukuman mati diatur dalam konvensi *Universal Declaration of Human Rights* (selanjutnya disebut UDHR), *International Covenant on Civil and Political Rights* (selanjutnya disebut ICCPR), serta *Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights; Aiming at the Abolition of the Death Penalty*.

Salah satu negara yang menghapus hukuman mati bisa dilihat yakni negara Belanda. Namun faktanya, sejumlah negara masih ada yang menerapkan hukuman mati seperti Arab Saudi, China, Amerika Serikat, Singapura, Malaysia, serta terkhusus Indonesia yang masih menunjukkan norma hukuman mati dan diberlakukan untuk kejahatan tertentu, salah satunya narkoba. Hal ini termuat dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika yang mengatur pidana mati sebagai suatu hukum positif di Indonesia.

Ahli hukum Belanda Jan Pronk mengemukakan pendapat yaitu:

“Some governments are still hesitant to take such further steps. They believe that the death penalty is a just punishment for very serious crimes, not only genocide or treason, but, for instance, also the selling of drugs. In many countries the selling of drugs has led to criminal violence and the rise of a criminal underworld.”

Berdasar pernyataan Jon Pronk tersebut, maka terdapat pembeda antara sejumlah negara dalam menerapkan hukuman mati sehingga mengakibatkan ketidakseimbangan terhadap makna cita hukum dan tujuan hukum untuk setiap

⁴ Hukman Reni, *Hukuman Mati Di Indonesia, Ebook*, vol. 1 (Swakelola, 2015). Hlm. 2.

negara. Bahkan seluruh negara mempunyai cita-cita yang selaras guna mewujudkan tujuan hukum yang di dalamnya memuat penerapan hukum dalam perkara pidana narkoba. Hukuman satu negara tak boleh bersimpangan dengan negara lain, agar tidak terjadi kontroversi ataupun konflik.⁵

Persatuan dari beberapa negara dalam membuat konvensi-konvensi terkait hal dalam menghapuskan hukuman mati dengan pedoman pada Pasal 3 UDHR menegaskan bahwa hak untuk hidup merupakan hak yang tak bisa diganti dan digugat (*non-derogable right*). Kemudian dalam pedoman yang lain, yaitu ICCPR serta *Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights; Aiming at the Abolition of the Death Penalty* oleh Resolusi Majelis Umum PBB yang diadopsi sejak tanggal 15 Desember 1989 ditegaskan adanya pelarangan praktik hukuman mati. Melalui tiga konvensi itu dipakai sebagai landasan serta pedoman di berbagai negara dalam hal penghapusan hukuman mati.

Di Indonesia, hukuman mati sudah diterapkan sejak dahulu, yaitu pada masa kerajaan Majapahit.⁶ Hukuman mati tersebut dikatakan diberlakukan untuk menjaga ketertiban, menjamin keamanan dan agar tercipta kedamaian dalam masyarakat yang berada di wilayah kekuasaannya. Pada masa penjajahan Belanda, setelah KUHP mulai dilaksanakan di Indonesia, berlandaskan asas konkordansi pada tanggal 1 Januari 1918, hukuman mati resmi menjadi salah satu jenis hukuman pokok (*Strafrecht*) di Indonesia.⁷ Hal ini termuat dalam Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) atau *Wetboek van Strafrecht* yang merupakan hukum warisan dari pemerintahan kolonial Belanda. Sehingga, adanya hukuman mati, juga tidak serta merta dari Indonesia, melainkan sebelumnya diadopsi dari Belanda.

⁵ In Maryanti, *Penjatuhan Hukuman Mati Terhadap Warga Negara Asing Pada Kasus Kejahatan Narkoba Di Indonesia* (Padang: FH UNIV. Andalas, 2018). Hlm. 4

⁶ Sumangilepu Hamzah A, *Pidana Mati Di Indonesia Di Masa Lalu, Kini Dan Masa Depan*. (Ghalia Indonesia, 1985). Hlm. 59.

⁷ Tian Terina, *Konsep Pidana Dari Kacamata Hukum Penitensier* (Malang: Ismaya Publishing, 2020). Hlm. 31.

Penerapan pidana mati di Indonesia menjadi polemik saat presiden Megawati melakukan penolakan atas pengajuan permintaan grasi dari 6 orang yang dipidana mati pada tahun 2003. Kemudian pada tanggal 20 November 2007 Mahkamah Konstitusi (MK) mengeluarkan putusan penolakan atas di hapusnya pidana mati bagi para terpidana narkoba. Kusni Kasdut tahun 1979 di vonis hukuman mati, namun permohonan grasinya ditolak presiden. Hal ini menjadi polemik karena di Belanda sendiri yang merupakan negara pembuat KUHP, sudah menghapuskan sanksi pidana mati sejak tahun 1970. Untuk mewujudkan hukum pidana yang manusiawi, sejumlah negara sudah memutuskan untuk melakukan penghapusan pidana mati melalui suatu konstitusi hukum pidananya.⁸

KUHP yang masih digunakan di Indonesia merupakan pewarisan dari pemerintah Belanda telah diberlakukan pertama kali pada tanggal 1 Januari 1918, dan Pasal 10 masih menggunakan hukuman mati sebagai pidana pokok, meskipun di Belanda juga diketahui bahwa hukuman mati telah adanya penghapusan di tahun 1870. Indonesia sendiri sebagai negara bekas jajahan tidak mengikuti aturan ini karena keadaan khusus di Indonesia. Hal inilah yang kemudian menjadi polemik dan diperlukan adanya suatu perbandingan mengenai penerapan hukuman mati dan dapat dilakukan suatu pembaharuan hukum untuk mencapai suatu konsep hukum yang dinilai ideal (*legal reform*) di Indonesia.

Berdasarkan isu hukum yang dijabarkan tersebut, maka rumusan masalah dalam penelitian ini, yaitu bagaimana perbandingan penerapan sistem dan aturan hukuman mati di Indonesia dan Belanda. Adapun tujuan penelitian ini adalah untuk mengkaji secara mendalam perbandingan penerapan sistem dan aturan hukuman mati di Indonesia dan Belanda.

⁸ Nandang Sambas, "Penerapan Pidana Mati Dalam Hukum Pidana Nasional Dan Perlindungan Hak Asasi Manusia," *Jurnal Syiar Hukum*, 9, no. 3 (2007). Hlm. 250

Penelitian yang membahas hukuman mati secara umum cukup banyak dilakukan oleh para peneliti terdahulu. Berdasarkan hasil penelusuran terhadap beberapa literatur yang telah dilakukan, maka setidaknya ditemukan beberapa literatur yang membahas mengenai permasalahan ini.

Pertama, Paulinus Soge dari Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta dengan judul “Tinjauan Yuridis Eksekusi Pidana Mati di Indonesia”. Permasalahan yang diuraikan pada penelitian tersebut yakni Apakah eksekusi pidana mati di Indonesia termasuk bentuk penyiksaan sehingga tidak adanya perbuatan manusiawi. Penelitian ini lebih menekankan pada eksistensi eksekusi pidana mati yang berlaku di Indonesia dan kesesuaiannya dengan pendapat MK dalam Putusan MK Nomor 21/PUU-VI/2008 tentang Eksekusi Pidana Mati.⁹

Kedua, Samuel Agustinus, Eko Suponyono dan Rahayu dari Fakultas Hukum Universitas Diponegoro dengan judul “Pelaksanaan Pidana Mati di Indonesia Pasca Reformasi dari Perspektif Hak Asasi Manusia”, dimana yang dikaji adalah permasalahan terkait pidana mati dalam pandangan Hak Asasi Manusia. Jenis penelitian yang dipakai ialah yuridis normatif. Penelitian tersebut membahas terkait pro dan kontra pidana mati yang ada pada Negara Indonesia serta pelaksanaan hukuman mati yang melanggar hak-hak terpidana mati.¹⁰

Berdasarkan dua penelitian terdahulu tersebut, bisa dilihat bahwa penelitian ini tidak sama dengan penelitian tersebut. Penelitian ini menjelaskan mengenai penerapan hukuman mati di Belanda yang sebelumnya juga dilaksanakan sebelum akhirnya dihapus, yang disebut sebagai negara asal KUHP yang merupakan pedoman hukum di Indonesia dimana didalamnya memuat hukuman mati sebagai salah satu konsekuensi hukum terhadap pelaku kejahatan.

⁹ Paulinus Soge, “Tinjauan Yuridis Eksekusi Pidana Mati Di Indonesia,” *Yustisia Jurnal Hukum* 1, no. 3 (2012), h. 96. <https://doi.org/10.20961/yustisia.v1i3.10092>.

¹⁰ Rahayu Samuel Agustinus, Eko Sopyono, “Pelaksanaan Pidana Mati Di Indonesia Pasca Reformasi Dari Perspektif Hak Asasi Manusia,” *Diponegoro Law Journal* 5, no. 4 (2016), h. 4.

2. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang dipergunakan didalam penelitian ini ialah penelitian hukum normatif yakni mengkaji terkait perundang-undangan yang telah ditetapkan. Fungsinya adalah guna memberikan argumentasi yuridis saat timbulnya konflik norma hukum, kekosongan, atau kekaburan hukum.¹¹ Penelitian ini ialah penelitian hukum normatif karena membahas mengenai masalah hukum yang diperbandingkan antar dua negara.

Penelitian ini menggunakan tiga pendekatan, yaitu pendekatan komparatif (*comparative approach*), pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), serta pendekatan historis (*historical approach*). Pendekatan komparatif ialah pendekatan dengan cara melakukan perbandingan UU dalam sebuah negara dengan UU dari berbagai negara terkait hal serupa.¹² Pendekatan komparatif dipergunakan karena penelitian ini mengkaji mengenai perbandingan hukuman mati dalam dua negara. Pendekatan *statute approach* (Perundang-undangan) merupakan pendekatan pada peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dengan konflik yang dibahas. Pada penelitian ini, digunakan dua sudut pandang peraturan yang berbeda, yaitu peraturan di Belanda dan Indonesia. Pendekatan historis (*historical approach*) merupakan pendekatan yang digunakan untuk memahami filosofi dari suatu aturan hukum dengan menelaah aturan tersebut dari waktu ke waktu. Dalam penelitian ini pendekatan historis diperlukan untuk menelaah terkait sejarah hukuman mati.

Bahan hukum yang dipergunakan ialah *primary sources* (bahan hukum primer), *secondary sources* (bahan hukum sekunder) serta *tertiary sources*. Bahan hukum primer terbagi atas peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan konflik yang dibahas, termasuk KUHP, ICCPR, Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia serta Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut UU HAM). Bahan hukum sekunder yang digunakan

¹¹ I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum* (Jakarta: Prenada Media Group, 2017). Hlm. 12

¹² Peter Mahmud Marzuki., *Penelitian Hukum: Edisi Revisi* (Jakarta: Kencana, 2017), Hlm. 133. <https://doi.org/340.072>.

adalah literatur seperti buku, jurnal, artikel dan publikasi ilmiah yang lain yang terkait dengan kasus. Bahan hukum tersier yang dipakai yaitu KBBI serta Kamus Hukum.

Teknik pengumpulan bahan hukum yang dipakai ialah studi pustaka (*library research*). Maksudnya dengan cara mencari serta mengumpulkan bahan-bahan hukum yang relevan, yaitu peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan permasalahan.¹³ Kemudian bahan tersebut dibedakan berdasarkan jenis, bentuk, dan hierarkinya.

Analisa bahan hukum memakai metode deduktif, yaitu dengan membahas salah satu masalah hukum dari hal yang sifatnya umum menuju hal yang lebih khusus.

3. Hasil Penelitian dan Pembahasan

Perbandingan penerapan sistem dan aturan hukuman mati di Indonesia dan Belanda

Termuat pada Pasal 28 I ayat (1) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI 1945) disebutkan yaitu:

“Hak untuk hidup, hak untuk diakui, hak agar tidak diperbudak, hak beragama, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak agar tidak disiksa sebagai pribadi yang berhadapan dengan hukum, dan hak agar tak dilakukan penuntutan terkait dasar hukum yang diberlakukan surut ialah HAM yang tak bisa dicerai dalam kondisi apapun”.

Pasal itu sesuai nilai-nilai moral bangsa Indonesia yang termuat didalam sila ke dua Pancasila. Namun, dalam realitanya Pasal 28 huruf I tersebut dan UU HAM bertolak-belakang atau kontradiktif dengan terlaksananya penerapan sanksi pidana mati yang termuat pada peraturan perundang-undangan Indonesia yang di atur pada Pasal 10 KUHP.¹⁴

¹³ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad., *Dualisme Penelitian Hukum Normatif Dan Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009). Hlm. 172

¹⁴ KUHP dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 No. 74, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 3850

Pidana mati di Indonesia mulai berlaku, berdasar asas konkordansi tertanggal 1 Januari 1918 seperti halnya juga termuat melalui *Wetboek Van strafrecht* (KUHP) yang diberlakukan oleh pemerintah kolonial Belanda berdasar keputusan kerajaan tanggal 15 Oktober 1915, yakni *Wetboek Van strafrecht* yang lebih dulu diberlakukan di Hindia Belanda. Hukuman mati telah ditinjau dan dinasionalkan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk semua wilayah Indonesia, dimana jika UU itu diberlakukan dapat merubah KUHP, yang mana delik-delik itu terwujud pada pasal 10 KUHP serta terdapat pula delik-delik yang berada diluar KUHP berwujud Undang-Undang.¹⁵

Sistem hukum pidana di Indonesia dalam penerapan hukuman mati yang diatur pada pasal 10 KUHP yang berisi 2 bentuk hukuman, yakni pidana pokok serta tambahan. Pidana pokok terbagi dari: (1) Pidana denda; (2) Pidana kurungan; (3) Pidana mati; (4) Pidana penjara. Sedangkan pidana tambahan mencakup: (1) Pengumuman putusan hakim; (2) pencabutan hak tertentu; (3) Perampasan barang tertentu. Melalui pidana pokok tersebut penerapan hukuman mati itu bermula. Selain itu, sasaran penal dari penyelenggaraan hukuman mati tertuang pada Undang-Undang No. 2/PNPS/1964 tentang Tata Cara Penerapan hukuman mati oleh pengadilan di Lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Militer, yang hingga sekarang masih diberlakukan.

Menurut Andi Hamzah dalam Pasal 10 KUHP, delik yang terancam pidana mati dapat dibagi 9, meliputi:¹⁶

- 3.1. Pasal 104 KUHP terkait kejahatan terhadap keamanan negara (makar), disebutkan bahwa Kejahatan pembunuhan, merampas kebebasan atau menyangkal potensi presiden atau wakil presiden untuk memerintah adalah pengkhianatan, dan mengancam dengan hukuman mati ataupun hukuman kurungan seumur hidup, terancam

¹⁵Auliah Andika Rukman, "Pidana Mati Ditinjau Dari Prespektif Sosiologis Dan Penegakan HAM," *Equilibrium: Jurnal Pendidikan* 4, no. 1 (2017). Hlm. 115, <https://doi.org/10.26618/equilibrium.v4i1.493>.

¹⁶ Andi Hamzah, *Hukum Pidana* (Jakarta: Rineka Cipta, 2010). Hlm. 196.

dengan pidana mati atau hukuman penjara selamanya, maupun hingga 20 tahun penjara;

3.2. Pasal 111 Ayat (1) dan (2) KUHP terkait melaksanakan hubungan dengan negara asing maka akan timbul perang.

(1) Bila tindakan permusuhan timbul suatu perang, akan terancam dengan hukuman mati atau hukuman kurungan seumur hidup maupun terlama 20 tahun penjara.

(2) Barang siapa yang melakukan hubungan dengan negara asing yang bermaksud guna menggerakkan dalam melaksanakan tindakan permusuhan maupun perang pada negara, membantu mempersiapkan mereka, menjanjikan bantuan, guna melaksanakan tindakan perang pada negara, akan terancam dengan hukuman penjara terlama 15 tahun;

3.3. Pasal 124 Ayat (3) KUHP terkait penghianatan di waktu perang.

(3) Pidana mati seumur hidup maupun dalam waktu tertentu terlama 20 tahun penjatuhan sehingga si pembuat:

a. Memperlancar atau menyebabkan terjadinya desersi, hurai-hurai atau pemberontakan dikalangan Angkatan Perang;

b. Menyerahkan atau memberitahukan pada musuh, merusakkan atau menghancurkan suatu hal tempat yang diduduki ataupun yang diperkuat, melalui gudang persediaan barang, suatu alat perhubungan, ataupun kas perang maupun Angkatan Darat, Laut maupun bagian darinya, menghalang-halangi, merintangai maupun melakukan penggagalan suatu guna menggenangi air ataupun karya tentara yang lain yang diselenggarakan maupun direncanakan guna menyerang atau menangkis;

3.4. Pasal 368 Ayat (1) dan (2).

(1) Barang siapa dalam maksud untuk mendapatkan keuntungan pada dirinya sendiri atau individu lain, memaksa atau mengancam seorang guna memberikan barang suatu hal, yang

seluruh ataupun setengahnya ialah kepemilikan orang itu atau individu lain, atau agar menghapuskan piutang atau membuat hutang, diancam terkait pemerasan, itu semua merupakan tindakan melawan hukum yang akan di hukum penjara maksimal 9 tahun.

(2) Ketentuan pasal 365 ayat (2), (3), serta (4) yang ditetapkan untuk tindakan kejahatan tersebut;

3.5. Pasal 140 Ayat (1) dan Ayat (3) KUHP terkait pembunuhan berencana terhadap kepala negara sahabat.

(1) Makar terhadap kepala negara sahabat atau kemerdekaan atau nyawa raja, akan terancam dengan hukuman penjara maksimal 15 tahun.

(2) Bila makar terhadap nyawa dilaksanakan dengan perencanaan lebih dulu menimbulkan kematian, akan terancam dengan hukuman mati ataupun hukuman penjara terlama 20 tahun atau bisa pula pidana seumur hidup;

3.6. Pasal 340 KUHP terkait pembunuhan berencana.

Disebutkan bahwa, Siapapun yang sengaja serta berencana untuk mengambil nyawa orang lain akan terancam dengan pembunuhan yang disengaja dan dijatuhi hukuman mati batas waktu tertentu atau bisa pula penjara seumur hidup, maksimal 20 tahun;

3.7. Pasal 365 Ayat (4) KUHP mengenai pencurian dengan kekerasan secara bersekutu mengakibatkan luka berat atau kematian.

Disebutkan bahwa, akan terancam hukuman mati atau pidana penjara terlama 20 tahun atau bisa saja penjara seumur hidup, bila tindakan mengakibatkan kematian atau luka berat yang dilaksanakan oleh 2 orang atau lebih yang turut serta, dan bila disertai oleh diantara hal yang tertera pada nomor 1 serta 3;

3.8. Pasal 444 KUHP mengenai pembajakan di laut yang mengakibatkan kematian.

Disebutkan bahwa, bila tindak kekerasan yang termuat pada pasal 438 – 441 menimbulkan individu yang diserang di kapal ada yang meninggal sehingga pemimpin kapal, komandan, nakhoda serta orang yang turut serta hadir melakukan tindak kekerasan, akan terancam hukuman mati, pidana kurungan maksimal 20 tahun, atau bisa saja penjara seumur hidup;

- 3.9. Pasal 479 k ayat (2) serta Pasal 479 huruf o Ayat (2) KUHP mengenai kejahatan penerbangan.

Pasal 479 k

- (1) Dipidana dengan hukuman penjara maksimal 20 tahun atau bisa saja seumur hidup, bila perbuatannya termasuk yang termuat pada pasal 479 huruf i dan pasal 479 j itu:
 - a. Dilaksanakan bermaksud untuk meneruskan merampas kebebasan seseorang;
 - b. Menimbulkan akibat luka berat seseorang;
 - c. Menimbulkan rusaknya pada pesawat udara itu, maka bisa menimbulkan bahaya penerbangan;
 - d. Dilaksanakan oleh 2 orang ataupun lebih secara bersamaan;
 - e. Sebagai kelanjutan permufakatan jahat;
 - f. Adanya perencanaan terlebih dulu.
- (2) Bila tindakan itu berdampak pada hancurnya pesawat udara atau kematian individu, akan hukum dengan pidana kurungan maksimal 20 tahun atau bisa saja pidana seumur hidup.

Pasal 479 o

- (1) Dipidana dengan hukuman penjara maksimal 20 tahun atau bisa saja seumur hidup bila perbuatannya termasuk termuat pada pasal 479 huruf l, pasal 479 huruf m, dan pasal 479 huruf n itu:
 - a. Menimbulkan terjadinya luka berat untuk individu;
 - b. Melakukan perencanaan terlebih dulu;
 - c. Dilakukan oleh 2 atau lebih secara bersamaan;
 - d. Sebagai kelanjutan dari permufakatan jahat.

- (2) Bila perbuatan itu menimbulkan akibat pada hancurnya pesawat udara atau kematian individu, dipidana dengan hukuman mati maksimal 20 tahun atau bisa saja seumur hidup.

Hukuman mati yang diterapkan di Indonesia ialah warisan hukum Belanda yang termuat dalam ketentuan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 yang isinya yaitu seluruh hal pada peraturan perundang-undangan yang terdapat di Indonesia tetap diberlakukan sebelum ada peraturan yang baru berdasarkan pada perundang-undangan di Indonesia, serta diperkuat dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang pemberlakuan *Wetboek van Straafrecht* (WvS) beralih jadi KUHP.

KUHP yang masih dipakai di Indonesia ialah warisan pemerintah Belanda yang berlaku pertama kali pada tanggal 1 Januari 1918, pada pasal 10 masih memuat terkait hukuman mati dalam pidana pokoknya, padahal di Belanda sendiri telah diketahui bersama bahwasanya pidana mati telah ditiadakan di tahun 1870. Indonesia tidak mengikuti hal itu karena suatu kondisi khusus yaitu melakukan tuntutan penjahat yang merugikan bisa jera dengan ancaman pidana mati. Mengacu sistem hukum Belanda, Indonesia menetapkan hukuman mati yang menjadi andalannya dalam menyelesaikan macam-macam kejahatan seperti kasus bunuh-membunuh. Karena dipicu beberapa hal yang mengakibatkan polemik yang dulunya menduduki hukuman mati di Indonesia. Diantaranya yaitu pergerakan anti hukuman yang dahulunya menjadi isu terpanas pada tahun 1958 di bawah komando Roeslan Saleh, sang pelopor gerakan abolisionis (penghapusan pidana mati) pada negara Indonesia. Bersama dengan kiprah Wakil Presiden Republik Indonesia Adam Malik yang tahun 1978.¹⁷

Pada 8 Desember Tahun 1977, Sidang Majelis Umum PBB mendorong negara-negara untuk membatasi penerapan hukuman mati. Amnesti internasional melalui Deklarasi Stockholm pada 11 Desember mengimbau penghapusan hukuman mati, kemudian pada Tahun 1995, konvensi PBB

¹⁷ Rukman, "Pidana Mati Ditinjau Dari Prespektif Sosiologis Dan Penegakan HAM." Hlm. 120

tentang Hak anak mulai berlaku. Selanjutnya pada Februari Tahun 2002, Konsul Komite Para Menteri mengadopsi protokol 13 (tiga belas) ke dalam Konvensi Eropa tentang HAM. Protokol 13 adalah perjanjian internasional (pakta) pertama yang secara resmi mengikat untuk dilakukannya penghapusan hukuman mati dalam bentuk apapun tanpa terkecuali. Satochid Kartanegara menyatakan terdapat alasan-alasan untuk menghapus pidana mati, yakni: ¹⁸

- 3.1. Hukuman mati menjadikan rasa iba masyarakat terhadap yang terhukum. Kenyataannya, bila hakim melakukan jatuhkan pidana mati, sehingga pidana mati tersebut oleh sejumlah negara sering beralih jadi pidana penjara sementara;
- 3.2. Dari sudut tujuan, hukuman ialah untuk menakut-nakuti, sehingga tujuan itu tak bisa dilakukan;
- 3.3. Dengan dijatuhkannya pidana mati, si terhukum tidak dimungkinkan untuk memperbaiki dirinya;
- 3.4. Hukuman mati ialah hukuman mutlak, maka tak memungkinkan untuk memperbaiki kekeliruan hakim pada waktu pemeriksaan perkara serta penjatuhan keputusan dengan pengertian hakim juga orang yang tak lepas dari kekeliruan;
- 3.5. Pidana mati bersimpangan dengan perikemanusiaan, atau tak berpedoman dengan asas kemanusiaan;
- 3.6. Ukuran ini bersimpangan dengan kesusilaan.

Di tahun 1966, PBB telah mengeluarkan *International Covenant on Civil Political Rights*. ICCPR berfungsi guna lebih menguatkan dasar-dasar HAM pada bidang politik maupun sipil sesuai dengan hak-hak yang terdapat pada *Universal Declaration of Human Rights*. Perjanjian internasional ICCPR tersebut diratifikasi (ditandatangani) oleh 142 negara. Indonesia juga telah meratifikasi ICCPR dengan dikeluarkannya UU No.12 Tahun 2015 Terkait *International Covenant on Civil Political Rights*. Hak Hidup ialah suatu hak

¹⁸ Yon Atriano Arba'i, *Aku Menolak Hukuman Mati* (Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2012). Hlm. 11

politik serta hak sipil yang terdapat dalam ICCPR. Sehingga, pelaksanaan hukuman mati dapat melanggar ICCPR.¹⁹

Sejarah penerapan pidana mati di Indonesia, sudah timbul pertentangan pada asas kerkodansi, sebab KUHP yang berlaku di Indonesia seharusnya *overeensteming* atau *concordant* maupun selaras dengan *Wetboek van Straafrecht* yang telah diberlakukan di Belanda. Di tahun 1818, di Belanda sudah tak kenal yang namanya hukuman mati, sebab lembaga hukuman mati di Belanda telah dilakukan penghapusan melalui UU tanggal 17 September dengan *Staatsblad* 162 Tahun 1870 terkait Keputusan Menteri Modderman yang menjadi isu terpanas pada sejarah KUHP di Belanda serta telah dibicarakan banyak orang sejak tahun 1846, dengan alasan dalam penerapan hukuman di Negara Belanda sudah jarang diterapkan sebab hukuman mati dalam pelaksanaannya nyaris sering memperoleh grasi ataupun pengampunan dari Raja.²⁰

Setelah kemerdekaan, penerapan hukuman mati tetap dilaksanakan di Indonesia. Berdasarkan hal tersebut, timbul pertanyaan mengenai penyebab-penyebab mengapa pidana mati tetap diterapkan pada KUHP. Ketika pembentukan UU diakui melalui penjelasan yaitu penyebab tersebut berada dalam kondisi yang khusus dari Indonesia sebagai penjajah Belanda. Roeslan Saleh menyatakan bahwa penyebab tetapnya penerapan hukuman mati sebab akan membahayakan terhambatnya ketertiban hukum di Indonesia yang lebih tinggi serta berbahaya daripada dengan Belanda. Penduduk Indonesia yang beragam sangat berpotensi akan mengakibatkan bentrokan, sementara kepolisian Indonesia serta pemerintah kurangnya memadai. Berdasar kondisi tersebut sehingga dilihat penerapan hukuman mati tak bisa dilenyapkan sebagai persenjataan paling unggul dari Pemerintahan.²¹

¹⁹ Estu Risang, "Ratifikasi Hak Asasi Manusia Di Indonesia & Fakta Hukuman Mati Dibaliknya - Kumparan.Com," <https://kumparan.com/estu-risang/ratifikasi-hukuman-mati-di-indonesia-and-fakta-menarik-dibaliknya/full>. Akses 7 Juli 2020

²⁰ Syaiful Bakhri, *Perkembangan Stelsel Hukum Pidana Indonesia* (Yogyakarta: Total Media, 2009). Hlm. 14.

²¹ Tim Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), *Politik Kebijakan Hukuman Mati Dari Masa Ke Masa* (Jakarta: ICJR, 2017). Hlm. 72

Sebagaimana yang telah diterangkan sebelumnya, diberlakukannya pidana mati di Hindia Belanda (Indonesia) seperti halnya tertuang pada *Wetboek van Strafrecht voor Indonesie* pelaksanaannya tak lepas dari motif kolonial Belanda yakni guna mengamankan serta mempertahankan daerah jajahannya. Tidak terdapat cukup alasan yang jelas terkait diterapkan pidana mati dalam KUHP.

Sarjana-sarjana ahli hukum Belanda yang menentang adanya hukuman mati telah mengklasifikasikan dirinya dalam barisan abolisi yang tak sepaham dengan alasan-alasan atas penerapan hukuman mati, dikarenakan:

- 3.1. Biasanya para sarjana hukum Belanda yang melakukan pertentangan terkait hukuman mati (yang dinamakan dengan para abolisionis) tak bisa paham mengapa berdasar asas konkordansi hukuman mati masih tetap berlaku di Hindia Belanda;
- 3.2. Para abolisionis mengemukakan pendapatnya yaitu hukuman mati tidaklah pidana, sebab hukuman mati tak mencukupi semua kualifikasi yang dipersyaratkan bagi pidana. Mereka merasakan keheranan bahwa isi pidato Menteri Modderman yang cemerlang melalui adanya pertentangan pemberlakuan hukuman mati di Belanda itu tak diterapkan pula di Hindia Belanda. Dalam garis besar, Modderman mengemukakan pendapatnya yaitu:
 - a. Putusan dan terutama penerapan hukuman mati berpengaruh yang tak baik pada masyarakat;
 - b. Dengan diterapkannya suatu hukuman mati sehingga memungkinkan guna melakukan peninjauan suatu keputusan yang kemungkinan keliru sama sekali tak ada lagi;
 - c. Hukuman mati tak seimbang dengan perbuatan yang telah diperbuat oleh penjahat;
 - d. Dengan penjatuhan hukuman mati sehingga memungkinkan untuk perbaikan diri dari si penjahat sudah ditutup sama sekali;

- e. Kepastian bahwa keputusan hakim telah adil, tepat, serta benar, sukar guna dijamin sebab seperti halnya hakim tetap seorang manusia.

3.3. Walaupun ia seorang penjahat besar namun nyawa seorang manusia tak boleh langsung dicabut nyawanya begitu saja melalui eksekusi hukuman mati, juga berdasarkan norma-norma yang telah ditetapkan dalam masyarakat dengan kriteria sebagai “penduduk yang kurang berbudaya dan kurang Pendidikan” (*minbeschaafde of min-intellectueel*).

Hukuman mati merupakan bagian dari penegakan hukum terhadap kasus kejahatan di Belanda. Hukuman mati ini berlaku sebelum abad ke 19. Hukuman mati tersebut mulai dihapus pada tahun 1870 untuk pelaku tindak pidana. Namun, dalam pidana yang dilakukan oleh militer, hukuman mati masih diberlakukan, yaitu untuk perkara penghianatan pada masa perang. Namun, setelah perang dunia ke II, hukuman mati mulai diberlakukan kembali dan banyak orang yang di eksekusi.²²

Disaat perang dunia II, Pemerintah Belanda di pengasingan, yaitu London mengeluarkan Dekrit Khusus tentang Kejahatan Perang (Royal Buitengewoon Besluit Oorlogsmisdrijven) pada 22 Desember 1943. Aturan tersebut memuat ketentuan hukuman mati untuk kejahatan perang tertentu yang dilakukan selama pendudukan Jerman. Ketentuan-ketentuan yang ada dalam aturan tersebut kemudian dimasukkan dalam undang-undang tentang kejahatan perang tahun 1952. Setelah perang berakhir, beberapa orang dieksekusi sesuai ketentuan dalam dekrit tersebut. Hukuman mati terakhir terjadi pada tahun 1952. Sedangkan hukuman mati dibawah yuridiksi militer terakhir diterapkan pada tahun 1945. Kemudian, pada tanggal 11 April 1952, Parlemen Belanda menghapus hukuman mati yang diadopsi dan dicantumkan dalam sebagian besar peraturannya.

Pada tahun 1890 Belanda telah menetapkan Kitab Undang-Undang Pidana, dimana pidana mati masih tetap dipertahankan, dengan syarat yaitu

²² Joop W. Koopmans, *Historical Dictionary Of Netherlands* (London: Rowman & Littlefield, 2015). Hlm. 88.

hakim diperbolehkan untuk mengambil keputusan terkait pelaksanaan hukuman mati. Hakim dapat memilih seorang terpidana mati dieksekusi dengan pedang, atau dijatuhkan dari tiang gantungan. Selain itu, hukuman dicambuk cemeti dan badan yang ditancapi besi panas juga masih berlaku. Disahkan pula pidana kurungan yang sifatnya sementara dengan maksimal 20 tahun. Kemudian hukuman mati resmi dilarang oleh konstitusi pada tahun 1983.²³

Di Belanda, hukuman mati diterapkan pada kasus seperti pemerkosaan, perampokan, pembakaran dan pembunuhan. Pelaksanaan hukuman mati dapat dilakukan dengan berbagai cara, tergantung kepribadian dari terpidana dan negara asalnya. Setelah tahun 1815, Kerajaan Belanda menetapkan hukuman mati harus dilakukan dengan cara pemenggalan kepala. Tetapi dalam pelaksanaannya, terpidana justru dihukum dengan hukuman gantung. Eksekusi dilakukan di hadapan umum. Hukuman mati dianggap sebagai pidana yang sadis, kejam serta tak beradab hingga diganti menjadi pidana penjara seumur hidup.

Pada 1983, Belanda melakukan amandemen terhadap konstitusinya, yaitu pada articles 114 dimana hukuman mati dilarang untuk kejahatan yang dilakukan baik di masa perang maupun damai. Pada tahun 2003, Belanda menandatangani *Protocol 13 of the European Convention on Human Rights*, untuk menghargai HAM. Perjanjian tersebut berisi mengenai penghapusan pidana mati dalam keadaan apapun. Belanda telah konsisten dalam menolak keras adanya hukuman mati. Dalam perjanjian ekstradisi dengan Amerika Serikat, Belanda juga memperbolehkan adanya ekstradisi dengan jaminan bahwa pelaku tindak pidana tidak dijatuhi hukuman mati.²⁴

Pada 26 Maret 1991, Belanda meratifikasi Perjanjian Internasional terkait hak sipil dan politik yang memiliki tujuan penghapusan hukuman mati. Belanda juga telah meratifikasi enam perjanjian Eropa tentang HAM, yang

²³ Asmarawati T, *Opcit.* Hlm. 7.

²⁴ "Netherlands | Capital Punishment in Belarus, Analytics, Petition against the Death Penalty in Belarus," <https://dp.spring96.org/en/cancel/82191>. Akses 7 Juli 2020.

didalamnya memuat mengenai penghapusan hukuman mati terhadap kejahatan di masa damai.²⁵ Sedangkan di Indonesia, pidana mati masih berlaku.

Hukuman mati dapat diterapkan di Indonesia karena terdapat beberapa aspek dalam penerapan hukuman mati yang sesuai dengan norma, diantaranya:²⁶

3.1. Aspek Agama

Karena mayoritas penduduk beragama Islam, penerapan hukuman mati juga didasarkan pada nilai-nilai agama, yaitu yang termuat dalam Surah Al Israa ayat 33: “Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah, melainkan dengan suatu yang benar. dan Barangsiapa dibunuh secara zalim, maka sesungguhnya kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan.”

3.2. Aspek Hak Asasi Manusia (HAM)

UD 1945 memberikan batasan antara HAM dan kebebasan. Batasan tersebut berupa kewajiban hukum serta asasi. Kewajiban asasi artinya tiap individu mempunyai kewajiban untuk menghargai HAM individu lain didalam kelangsungan hidup bernegara, bermasyarakat serta berbangsa. Sebaliknya kewajiban hukum adalah kewajiban yang mana tiap individu harus tunduk pada batasan yang telah diberlakukan dalam UU, termasuk batasan akan HAM.

HAM dalam konsep Indonesia mempunyai karakteristik yang sangat tidak selaras dengan HAM dalam konsep Barat. HAM dalam konsep Indonesia lebih menitikberatkan pada kestabilan antara hak dan kewajiban. Sebaliknya HAM dalam konsep Barat lebih mengkhususkan hak saja, dimana kewajiban bersifat sekunder. Meskipun HAM bersifat universal, tetapi penerapannya bersifat relatif. Sehingga hukuman mati tetap diakui secara internasional

²⁵ Europe: Moving Towards Complete Abolition Of The Death Penalty, h. 22

²⁶ Fransiska Novita Eleanor, “Eksistensi Pidana Mati Dalam Perspektif Hukum Pidana,” *Jurnal Ilmiah Widya*, 29, no. 318 (2012). Hlm. 13

karena masih ada konvensi HAM negara yang memuat hukuman mati. Hukuman mati merupakan suatu kewajiban hukum sehingga setiap orang harus tunduk.

3.3. Aspek Adat

Hukuman mati bermula dari nilai-nilai asli dan pandangan hidup bangsa Indonesia dimana hak dan kewajiban harus seimbang. Di Indonesia terdapat pepatah: “hutang darah dibayar darah, hutangnyawa dibayar nyawa”. Meskipun KUHP merupakan produk buatan Belanda, akan tetapi penerapan hukuman mati masih sesuai untuk diberlakukan di Indonesia. Secara historis, hukuman mati telah ada sejak jaman kerajaan di Indonesia, bukan semata-mata karena pengaruh dari Belanda.

3.4. Aspek Politis

Diberlakukannya pidana mati pada zaman kolonial Belanda sarat melalui kepentingan politis, yakni menjadi instrumen untuk pertahanan kekuasaan. Menurut pemerintah Indonesia, tidak terdapat unsur penyiksaan dalam pelaksanaan hukuman mati. Tidak adanya penyiksaan dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. Dalam pelaksanaan hukuman mati, terpidana pasti akan merasakan sakit. Hal ini karena terpidana berada dalam keadaan hidup dan sehat.
- b. Kesakitan yang akan diderita oleh terpidana berbeda dengan penyiksaan, meskipun sakit karena mati dan sakit karena tersiksa merupakan keadaan yang sama, yaitu sakit.

Menurut pemerintah, Penetapan Presiden Nomor 2 Tahun 1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Hukuman Mati Yang Dijatuhkan Oleh Pengadilan Di Lingkungan Peradilan Umum Dan Millter, berdasar formil serta materil tidak menyimpang dari ketentuan pada Pasal 281 ayat (1) UUD NRI 1945, serta karena tidak menimbulkan kerugian hak dan kewenangan konstitusional.²⁷

²⁷ Asmarawati T, *Op.cit.* Hlm. 17.

Namun, Pasal 28 huruf I Ayat (1) ialah pembuktian bahwa UUD NRI 1945 tak menginginkan batasan kepada hak untuk hidup atau tidak menginginkan pidana mati, sebab pidana mati ialah suatu bentuk pengingkaran adanya hak untuk hidup.

Walaupun ada pembatasan yang ketat seperti halnya tertuang dalam Pasal 6 ICCPR guna penerapan pidana mati, sepanjang penerapan itu tidak adanya hal kesewenangan, seperti halnya disebutkan dalam Pasal 6 bahwa:²⁸

- 3.1. Tiap manusia mempunyai hak atas hak untuk hidup yang melekat pada diri seseorang. Hak ini jelas wajib harus mendapat perlindungan oleh hukum. Tak seorang pun yang boleh merampas hak untuk hidup secara kesewenangan.
- 3.2. Keputusan hukuman mati hanya bisa berlaku pada tindak kejahatan yang paling serius selaras dengan hukum yang telah ditetapkan ketika adanya tindakan kejahatan itu.
- 3.3. Tak satu pun pada Pasal ini yang memberi kewenangan terhadap negara sebagai pihak dalam Kovenan ini, guna meminimalisir kewajiban apa pun yang sudah dibebankan oleh peraturan yang ada dalam Konvensi terkait Pencegahan dan Hukuman bagi Kejahatan Genosida.
- 3.4. Masing-masing orang yang sudah dilakukan penjatuhan pidana mati mempunyai hak untuk memohon penggantian atau pengampunan hukuman.
- 3.5. Penerapan pidana mati tak boleh dijatuhkan terhadap individu yang kurang dari 18 tahun serta wanita yang sedang hamil.
- 3.6. Tak ada satu pun pada Pasal ini yang dapat dipergunakan untuk mencegah atau menunda terkait menghapus penerapan pidana mati oleh negara sebagai Pihak dalam Kovenan ini.

Hal tersebut tetap berbeda dengan UUD NRI 1945, yang tidak memiliki pengecualian akan hal itu. Penerapan standar yang paling tinggi oleh hukum

²⁸ TM Lubis, *Kontroversi Hukum Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi* (Jakarta: Buku Kompas, 2009). Hlm. 29.

nasional dalam perlindungan HAM, khususnya hak untuk hidup, oleh negara sebagai pihak yang dimungkinkan oleh Pasal 5 (2) ICCPR. Dalam Pasal 28 huruf I Ayat (1) UUD NRI 1945 menyatakan yaitu hak untuk hidup tak bisa diminimalisir dalam kondisi bagaimanapun, sehingga standar itu tak boleh diturunkan dengan bertumpu pada peraturan terkait dengan hak untuk hidup yang termuat pada pasal 6 ICCPR, yang masih kemungkinan dilaksanakannya pidana mati.

Penerapan pidana mati merupakan suatu bentuk pelanggaran HAM, hal ini didasarkan dengan terdapatnya (ICCPR) yang mana di Indonesia sendiri pengaturan mengenai Hak untuk hidup jelas tertuang dalam Pasal 9 UU HAM yang memuat bahwa tiap individu mempunyai hak untuk menjalani hidup serta mempertahankan kehidupannya, serta menaikan taraf kelangsungan hidupnya. Penerapan hukuman mati merupakan suatu macam pelanggaran konstitusi (inkonstitusional) yang disebutkan dalam pasal 28A UUD NRI 1945.

Hukuman mati diterapkan untuk membela hak asasi manusia yang dimiliki warga negara. Hal ini karena hukuman mati diberlakukan bagi tersangka tindak kejahatan yang melampaui batas kemanusiaan, pelanggaran HAM berat, mengancam hidup warga negara, ataupun kejahatan yang merusak tatanan hidup dan peradaban manusia. Terdapat batasan-batasan dalam penerapan pidana mati, yaitu:²⁹

- 3.1. Pidana mati hanya diterapkan dalam tindak kejahatan yang paling serius yang berdampak luas (*extraordinary crime*). Contohnya teroris dan bandar narkoba.
- 3.2. Hukuman mati haruslah diterapkan selaras hukum yang diberlakukan di negara dimana tindakan hukuman berlangsung. Sebagai contoh, apabila terjadi pengeboman di wilayah Indonesia berlaku lah Asas Teritorialitas dimana pelaku pengeboman akan diadili sesuai hukum positif di Indonesia.

²⁹ Eleanor, "Eksistensi Pidana Mati Dalam Perspektif Hukum Pidana." Hlm. 52

- 3.3. Keputusan tindak pidana mati oleh pengadilan yang berwenang mengadili. Dimana lokasi Pengadilan yaitu wilayah lokasi timbulnya tindakan pidana (*locus delicti*).
- 3.4. Terpidana mati memiliki hak untuk meminta pengampunan atau kasasi dari presiden. Jika permintaan diterima, maka ia tidak boleh diberikan hukuman mati. Namun, jika permintaannya ditolak, maka hukuman mati dapat dijatuhkan.
- 3.5. Hukuman mati bukan merupakan sebuah tindakan genosida terhadap kelompok tertentu, melainkan sebuah hukuman sesuai dengan tindak kejahatan yang dilakukan.

Dalam peraturan yang tertuang dalam RUU KUHP Penerapan pidana mati bisa dilakukan penundaan dengan masa percobaan dalam waktu 10 tahun. Tetapi harus memenuhi persyaratan tertentu, yakni :³⁰

- 3.1. Masyarakat tak bereaksi secara luas;
- 3.2. Adanya perasaan menyesal oleh terpidana;
- 3.3. Kedudukan terpidana yang disertai dengan tindak pidana tidak terlalu krusial; serta
- 3.4. Terdapat alasan-alasan yang meringankan.

Bila selama masa percobaan terpidana memperlihatkan sifat dan sikap yang terpuji, penerapan hukuman mati juga diterapkan berdasar bersyarat, dengan memberi percobaan atau masa waktu, maka dalam selisih waktu yang diberikan dalam masa percobaan, diharapkan terpidana tersebut akan memperbaiki sifat dan sikapnya tersebut kearah yang baik sehingga penerapan pidana mati tak perlu diterapkan.

Dengan pengaturan pidana mati di Indonesia sekarang, baik hukum materil maupun hukum formil, Atas dasar pertimbangan politik hukum di Indonesia, hukuman mati tidak layak diterapkan, sebab:

³⁰ Rahayu Samuel Agustinus, Eko Sopyono, "Pelaksanaan Pidana Mati Di Indonesia Pasca Reformasi Dari Perspektif Hak Asasi Manusia," *Diponegoro Law Journal* 5, no. 4 (2016). Hlm. 11.

- 3.1. Karakter hukum positif Indonesia masih belum memperlihatkan suatu sistem peradilan yang aparatus, independen, imparisialnya yang bersih.
- 3.2. Belum terdapat bukti ilmiah atas penerapan pidana mati akan meminimalisir tindak pidana tertentu.
- 3.3. Penerapan pidana mati di Indonesia hingga saat ini masih terdapat perbedaan atau diskriminasi dalam prakteknya.
- 3.4. Penerapan pidana mati seringkali memperlihatkan wajah politik hukum yang ada di Indonesia yang kontradiktif.
- 3.5. Sikap politik pemerintah kepada penerapan hukuman mati bersifat ambigu dan tidak konsisten.

4. Kesimpulan

Penerapan hukuman mati di Indonesia dikarenakan Indonesia merupakan negara jajahan Belanda. Sehingga hukuman mati yang berasal dari Belanda juga diterapkan di Indonesia. Belanda di tahun 1818 telah menghapuskan hukuman mati melalui UU tanggal 17 September dengan *Staatsblad* 162 mengenai keputusan menteri Tahun 1870 dengan alasan jika penerapan pidana mati pelaksanaannya hampir selalu mendapatkan grasi atau pengampunan Raja. Sedangkan di Indonesia pidana mati yang tertuang dalam Pasal 10 dan 11 KUHP. Namun pada tahun 1966, Indonesia telah meratifikasi ICCPR dengan dikeluarkannya Undang-Undang No.12 Tahun 2015 dimana hak hidup diakui sebagai hak politik dan hak sipil. Pelaksanaan hukuman mati yang berlaku hingga saat ini dapat melanggar ICCPR dan HAM yang ditetapkan di Pasal 27 UUD NRI 1945, sehingga penghapusan pidana mati di Indonesia harus dipertimbangkan agar diberlakukan.

DAFTAR BACAAN

1. Buku

- (ICJR), Tim Institute for Criminal Justice Reform. *Politik Kebijakan Hukuman Mati Dari Masa Ke Masa*. Jakarta: ICJR, 2017.
- Achmad., Mukti Fajar ND dan Yulianto. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif Dan Empiris*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010, Hlm. 34. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009.
- Asmarawati T. *Hukuman Mati Dan Permasalahannya Di Indonesia*. Yogyakarta: Deepublish, 2013.
- Atriano Arba'i, Yon. *Aku Menolak Hukuman Mati*. Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2012.
- Estu Risang. "Ratifikasi Hak Asasi Manusia Di Indonesia & Fakta Hukuman Mati Dibaliknya - Kumparan.Com," n.d.
- Hamzah A, Sumangilepu. *Pidana Mati Di Indonesia Di Masa Lalu, Kini Dan Masa Depan*. Ghalia Indonesia, 1985.
- Hamzah, Andi. *Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, 2010.
- Hukman Reni. *Hukuman Mati Di Indonesia*. Ebook. Vol. 1. Swakelola, 2015.
- Joop W. Koopmans. *Historical Dictionary Of Netherlands*. London: Rowman & Littlefield, 2015.
- Lubis, TM. *Kontroversi Hukuman Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*. Jakarta: Buku Kompas, 2009.
- Maryanti, Iin. *Penjatuhan Hukuman Mati Terhadap Warga Negara Asing Pada Kasus Kejahatan Narkotika Di Indonesia*. Padang: FH UNIV. Andalas, 2018.
- "Netherlands | Capital Punishment in Belarus, Analytics, Petition against the Death Penalty in Belarus," n.d.
- Pasek Diantha, I Made. *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum*. Jakarta: Prenada Media Group, 2017.
- Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum Edisi Revisi*. Jakarta: Prenadamedia Group, 2014.

- Praseto, Teguh. *Hukum Pidana*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011.
- Syaiful Bakhri. *Perkembangan Stelsel Hukum Pidana Indonesia*. Yogyakarta: Total Media, 2009.
- Tian Terina. *Konsep Pemidanaan Dari Kacamata Hukum Penitensier*. Malang: Ismaya Publishing, 2020.

2. Artikel Jurnal Ilmiah

- Eleanor, Fransiska Novita. “Eksistensi Pidana Mati Dalam Perspektif Hukum Pidana.” *Jurnal Ilmiah Widya*, 29, no. 318 (2012).
- Izad, Rohmatul. “Pidana Hukuman Mati Di Indonesia Dalam Perspektif Etika Deontologi.” *Al Syakhsiyyah Journal (Journal of Law and Family Studies)*, 1, no. 1 (2019).
- Rukman, Auliah Andika. “Pidana Mati Ditinjau Dari Prespektif Sosiologis Dan Penegakan HAM.” *Equilibrium: Jurnal Pendidikan* 4, no. 1 (2017): 115–24. <https://doi.org/10.26618/equilibrium.v4i1.493>.
- Sambas, Nandang. “Penerapan Pidana Mati Dalam Hukum Pidana Nasional Dan Perlindungan Hak Asasi Manusia.” *Jurnal Syiar Hukum*, 9, no. 3 (2007).
- Samuel Agustinus, Eko Sopyonyono, Rahayu. “Pelaksanaan Pidana Mati Di Indonesia Pasca Reformasi Dari Perspektif Hak Asasi Manusia.” *Diponegoro Law Journal* 5, no. 4 (2016): 1–13.
- Soge, Paulinus. “Tinjauan Yuridis Eksekusi Pidana Mati Di Indonesia.” *Yustisia Jurnal Hukum* 1, no. 3 (2012). <https://doi.org/10.20961/yustisia.v1i3.10092>.

3. Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.



**KONSTRUKSI HUKUM KONSEP KEWENANGAN BANTUAN HUKUM
OLEH NOTARIS DALAM PERSPEKTIF *SUBTANTIVE JUSTICE***

Indra Karianga.¹ Maria Permata Dewi.² Joscelin Darsono.³

Fakultas Hukum Universitas Airlangga

Jl. Dharmawangsa Dalam Selatan, Airlangga, Kec.Gubeng, Surabaya, Jawa Timur
60286, Indonesia

Email: Joscelin.darsono-2020@fh.unair.ac.id

ABSTRACT

This study discusses the authority of notaries to provide legal assistance in the perspective of substantive justice. The purpose of this study is to analyze the legal construction of the concept of the authority of a notary as a jurisprudent regarding the provision of legal aid in the perspective of substantive justice. The research method used is legal research. The results of this study explain that in order to provide justice to the community, the Notary as a jurisprudent is given the authority to provide legal assistance free of charge. The formulation offered is for the concept of the authority of a Notary to provide legal assistance on a pro deo basis, namely through a letter of recommendation or approval from the Notary Honorary Council, where through the recommendation letter people who are unable to receive Notary services in providing free legal assistance at the non-litigation stage.

Key words: Authority, Notary, Substantive justice

ABSTRAK

Penelitian ini membahas tentang kewenangan notaris memberikan bantuan hukum dalam perspektif substantive justice. Tujuan penelitian ini untuk menganalisa konstruksi hukum terhadap konsep kewenangan Notaris sebagai seorang yuris terkait pemberian bantuan hukum dalam perspektif substantive justice. Metode penelitian yang digunakan adalah legal research. Hasil penelitian ini menjelaskan bahwa dalam rangka memberikan keadilan kepada masyarakat maka Notaris sebagai seorang yuris diberikan kewenangan untuk memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma. Formulasi yang ditawarkan terhadap konsep kewenangan Notaris memberikan bantuan hukum secara pro deo yaitu melalui surat rekomendasi atau persetujuan Majelis Kehormatan Notaris, dimana melalui surat rekomendasi tersebut masyarakat yang tidak mampu dapat menerima jasa Notaris dalam pemberian bantuan hukum secara cuma-cuma pada tahap non-litigasi.

Kata Kunci: Kewenangan. Notaris. Substantive Justice.

¹ **Submission:** 18 September 2020 | **Review-1:** 13 Maret 2021 | **Review-2:** 16 Maret 2021
Copyediting : 5 April 2021 | **Production:** 30 April 2021

1. Pendahuluan

Setiap orang berhak mendapatkan keadilan karena merupakan bagian dari hak konstitusional warga negara, maka Negara tidak bisa menghalangi atau membatasi seseorang untuk memperoleh keadilan. Keadilan sejatinya dimuat dalam sebuah peraturan perundang-undangan sebagai sebuah pedoman secara tertulis dan berlaku terhadap setiap orang. Peraturan perundang-undangan atau Konstitusi negara merupakan sarana pemersatu bangsa. Hubungan antara warga negara dengan negara, hubungan antar lembaga negara dan kinerja masing-masing elemen kekuasaan berada pada satu sistem aturan yang disepakati dan dijunjung tinggi.² Dalam praktiknya menerapkan keadilan sebagai tujuan dari hukum tidaklah mudah, di mana dalam mewujudkannya manusia sering sekali bersaing dalam memenuhi kebutuhan hidupnya masing-masing sehingga timbul banyak benturan kepentingan antara satu dengan yang lain dan memicu terjadinya sengketa. Dalam rangka menyelesaikan sengketa tersebut guna mencapai keadilan maka diperlukan peran penting para yuris atau orang yang berprofesi di bidang jasa hukum. Orang-orang tersebut antara lain Notaris, Advokat, dan lembaga bantuan hukum. Namun, walaupun mempunyai tujuan yang sama yaitu menyelesaikan masalah hukum (*legal problem solving*), tapi mempunyai ruang lingkup yang berbeda dalam menjalankan profesinya sehingga memiliki pengertian, tugas, dan kewenangan yang berbeda.

Kewenangan tersebut diatas diatur dalam Undang-Undang setiap profesi baik Advokat maupun Notaris. Sedangkan Jasa Hukum yang diberikan Advokat yaitu jasa hukum berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien. Bantuan Hukum dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat (selanjutnya disebut UU Advokat) adalah jasa hukum yang diberikan oleh Advokat secara cuma-cuma kepada Klien yang tidak mampu. Berbeda dengan Advokat, kewenangan dari Notaris adalah berkaitan dengan pembuatan akta

² Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik* (Jakarta: Gramedia, 1985). Hlm. 96-97

otentik yang diatur dalam Pasal 15 Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UU JN).

Apabila melihat secara filosofis profesi Notaris dan Advokat dikategorikan sebagai *jurists* atau dalam bahasa Indonesia disebut sebagai yuris. Menurut J. Gijssels dan Mark Van Hoecke bahwa dalam menyelesaikan permasalahan praktik maka digunakan dogmatika hukum, oleh sebab itu, seseorang yang menguasai dogmatika hukum sebagai ilmu hukum praktis sepatutnya memiliki *ars* atau keterampilan ilmiah di bidang hukum. Tujuannya yaitu memberikan *legal problem solving* terhadap permasalahan yang ada di tengah masyarakat.³ Dengan demikian maka seorang Notaris yang telah menempuh pendidikan hingga mendapatkan gelar sarjana hukum sebagai seorang yuris dapat berperan dalam memberikan bantuan hukum terhadap masyarakat secara cuma-cuma.

Namun, hal tersebut menjadi terhambat dikarenakan adanya aturan yang melarang Notaris dalam memberikan bantuan hukum sebagaimana Pasal 17 ayat (1) huruf e UU JN menyatakan bahwa “Notaris dilarang merangkap jabatan menjadi Advokat”, tapi tidak dijelaskan pengertian dari merangkap sebagai Advokat secara gamblang. Hal tersebut berpotensi menimbulkan (*open texture norm*) bahwasanya frasa dilarang merangkap jabatan Advokat apakah mencakup tugas Advokat, salah satunya memberikan jasa hukum yakni dapat berupa bantuan hukum secara cuma-cuma ataukah ketika disumpah menjadi seorang Advokat.

Dengan demikian akibat adanya *open texture norm* maka dibutuhkan langkah *rechtsvinding* atau penemuan hukum.⁴ Konsep dari *substantive justice* dalam penelitian ini mengarah pada kajian *normative* yang secara filosofis berpijak dari aliran *nature law*, di mana seperti yang dikemukakan oleh Dworkin teori hukum bersifat normatif. Sedangkan pengertian normatif tidak hanya berkaitan dengan Undang-Undang atau hukum tertulis, melainkan lebih

³ Phipipus M. Hadjon and Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2017). Hlm. 12

⁴ Hadjon and Djatmiati. Hlm. 31

dari itu normatif mengarah kepada nilai-nilai yang dikaitkan dengan esensi dari hukum yaitu keadilan.⁵

Berdasarkan uraian tersebut, maka rumusan dalam penelitian ini adalah bagaimana konstruksi hukum konsep kewenangan Notaris dalam pemberian bantuan hukum dari perspektif *substantive justice*. Adapun tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisa dan menawarkan konstruksi hukum konsep kewenangan Notaris dalam pemberian bantuan hukum dari perspektif *substantive justice*.

Penelitian yang serupa secara umum cukup banyak dilakukan oleh para peneliti terdahulu. Berdasarkan hasil penelusuran terhadap beberapa literatur yang telah dilakukan, maka setidaknya ditemukan beberapa literatur yang membahas mengenai permasalahan ini.

Pertama, berjudul “*Freies Ermessen* Sebagai Tindakan Atau Keputusan Pemerintah Ditinjau dari Pengujiannya”, dimana hasil penelitian tersebut menjelaskan bahwasanya dalam melakukan pengujian *freies ermessen* dapat dilakukan melalui dua cara, yakni dengan melakukan pengujian di Pengadilan Tata Usaha Negara dan pengujian yang dilakukan melalui upaya administrasi. Tindakan atau keputusan *freies ermessen*/diskresi pada prinsipnya dilakukan di dalam lingkungan administrasi.⁶

Kedua berjudul “Penerapan Hukum Bagi Masyarakat Kurang Mampu Di Indonesia”, dimana hasil penelitian tersebut menjelaskan bahwasanya merujuk pada keputusan Direktur Jendral Badan Peradilan Umum Nomor: 1/DJU/OT 01.3/VIII/2011 tentang petunjuk pelaksanaan Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2010 tentang Pedoman Bantuan Hukum Lampiran A, menegaskan majelis Hakim berwenang menetapkan dan menunjuk Advokat untuk memberikan jasa bantuan hukum dan membuat surat kuasa khusus guna bertindak mewakili,

⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Teori Hukum* (Jakarta: Kencana, 2020). Hlm. 24

⁶ Nehru Asyikin, “*Freies Ermessen* Sebagai Tindakan Atau Keputusan Pemerintah Ditinjau Dari Pengujiannya,” *Diversi Jurnal Hukum* 5, no. 2 (2019). Hlm. 184

mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lainnya untuk kepentingan Terdakwa selaku pemohon bantuan hukum.⁷

Berdasarkan hasil penelitian tersebut, maka dibandingkan dengan kedua penelitian terdahulu yakni terhadap penelitian pertama memiliki kesamaan yaitu membahas terkait dengan kewenangan yang melekat pada jabatan dalam tindakan pemerintahan secara universal, sedangkan dalam penelitian ini lebih spesifik pada kewenangan Notaris dalam memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma yang tidak dapat diimplementasikan dikarenakan adanya *vogen norm*. Adapun terhadap penelitian kedua kesamaannya yaitu sama-sama membahas pemberian bantuan hukum tetapi yang menjadi kebaruan dalam penelitian ini ditujukan terhadap Notaris bukan untuk Advokat sebagaimana yang menjadi fokus pembahasan penelitian terdahulu.

Urgensi dalam penelitian ini beranjak dari kebutuhan masyarakat akan keadilan, dimana terdapat masyarakat yang sangat membutuhkan bantuan hukum secara cuma-cuma. Dalam hal ini sejatinya setiap *yuris* secara filosofis berkewajiban dalam memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma. Namun, Notaris sebagai seorang *yuris* terbatas dalam memberikan bantuan hukum tersebut. Dengan demikian sangat penting seorang Notaris untuk memberikan bantuan hukum secara *pro deo* dalam rangka menciptakan *substantive justice* di tengah masyarakat.

2. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yakni pendekatan konseptual dengan beranjak pada aturan hukum. Dalam menggunakan pendekatan konseptual peneliti merujuk pada prinsip-prinsip hukum maupun doktrin hukum untuk menjawab permasalahan hukum.⁸ Bahan hukum yang digunakan yakni bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan, dalam hal ini Undang-

⁷ Anggaand Ridwan Arifin, "Penerapan Hukum Bagi Masyarakat Kurang Mampu Di Indonesia," *Diversi Jurnal Hukum* 4, no. 2 (2018). Hlm. 233

⁸ Dyah Ochtorina Susanti and A'aan Efendi, *Penelitian Hukum (Legal Research)* (Jakarta: Sinar Grafika, 2018). Hlm. 115

Undang terkait dengan Notaris, Advokat, lembaga bantuan hukum dan peraturan mengenai kode etik Notaris. Bahan hukum sekunder yang digunakan adalah literatur hukum yang relevan dengan permasalahan yang sedang diteliti. Pengumpulan bahan hukum tersebut melalui studi kepustakaan. Analisa bahan hukum menggunakan penalaran deduktif untuk mencapai kesimpulan sebagai jawaban atas isu hukum yang sedang diteliti.

3. Hasil Penelitian dan Pembahasan

Konstruksi Hukum Konsep Kewenangan Notaris dalam Pemberian Bantuan Hukum dari Perspektif *Substantive Justice*

Konsep kewenangan atau *bevoegdheid* menurut Philipus M. Hadjon merupakan sebuah konsep hukum publik dan sebagai inti dari hukum tata negara maupun hukum administrasi.⁹ Dengan demikian dalam menggali konsep kewenangan maka perlu untuk memahami dari perspektif hukum administrasi. Pengertian kewenangan dalam hukum administrasi diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut UU AP), dimana dalam Pasal 1 angka 5 mendefinisikan bahwa “wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan.” Pengertian wewenang tersebut mencakup aspek yang luas, namun intinya adalah pada hak yang dimiliki oleh seorang pejabat.¹⁰

Beranjak dari pengertian tersebut, maka secara leksikal kata kewenangan dalam bahasa Inggris disebut sebagai *authority* dan menurut *Black's Law Dictionary* yakni sebagai berikut:

⁹ Philipus M. Hadjon, “Tentang Wewenang,” *Yuridika* 7, no. 5 (1997). Hlm. 1

¹⁰ Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, 9th ed. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988). Hlm. 76

“legal power; a right to command or to act; the right and power of public officers to require obedience to their orders lawfully issued in scope of their public duties.”¹¹

Kewenangan merupakan konsep yang melekat dalam tatanan hukum administrasi, dimana diidentikan dengan pemerintahan. Apabila melihat konsep kewenangan dari perspektif hukum pemerintahan maka menjadi penting untuk membedakan antara pemerintah dan pemerintahan. Menurut Sadu Wasistiono antara pemerintahan dan pemerintah perlu dibedakan. Wasistiono membedakan kedua hal tersebut dengan membandingkan unsur-unsurnya yakni terdiri dari pengertian, sifat hubungan, komponen yang terlibat, pemegang yang terlibat, pemegang peran dominan, efek yang diharapkan dan hasil akhir yang diharapkan. Pemerintah dalam pengertiannya berarti badan/lembaga atau fungsi oleh suatu organ tertinggi dalam suatu negara, sedangkan pemerintahan berarti cara, penggunaan atau pelaksanaan. Selain daripada itu, dari aspek komponen yang terlibat pemerintah hanya ada satu institusi yakni pemerintahan, sedangkan pemerintahan mencakup tiga komponen yang terlibat yaitu sektor publik, sektor swasta dan masyarakat.¹² Pendapat dari Wasistiono tersebut menjelaskan terkait konsep pemerintahan dan pemerintah yang di dalamnya terdapat perbedaan yang cukup substansial. Beranjak dari pendapat Wasistiono maka memperlihatkan dalam konteks pemerintahan terdapat pihak-pihak yang terlibat mencakup sektor publik.

Pemerintahan melibatkan sektor publik, swasta dan masyarakat. Dengan demikian dari aspek sifat hubungannya antara pemerintah dan pemerintahan, bahwasanya pemerintahan bersifat heterarkis, artinya ada kesetaraan kedudukan dan berbeda dalam fungsi, sedangkan pemerintah bersifat hierarkis, artinya yang memerintah ada di atas dan yang diperintah yakni warga negara berada di bawah.¹³ Dengan demikian maka melihat konteks

¹¹ Henry Campbell Black, *Black'S Law Dictionary* (West Publishing, 1990). Hlm. 133

¹² Dkk Philipus. M. Hadjon, *Hukum Administrasi Dan Good Governance* (Jakarta: Universitas Trisakti, 2012). Hlm. 4

¹³ Philipus. M. Hadjon.

kewenangan pemerintahan haruslah dipahami dalam sudut pandang yang lebih luas dibandingkan dengan pemerintah. Bahwasanya terdapat kesetaraan kedudukan. Hal ini apabila disandingkan dengan konteks Notaris sebagai pejabat umum maka merupakan komponen yang terlibat dari sektor publik, oleh karena itu seorang Notaris dibekali kewenangan pemerintahan sebagai pejabat di sektor publik yang bertugas memberikan pelayanan terhadap masyarakat.

Pelayanan tersebut merupakan bagian dari tugas pemerintahan, dimana kewenangan yang melekat oleh Notaris, misalnya ketika Notaris menjadi Pejabat Pembuat Akta Tanah (selanjutnya disebut PPAT) maka kewenangan tersebut dilegitimasi oleh pemerintah melalui Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut Kemenkumham), serta dapat membuat akta terkait pertanahan sebagaimana kewenangan yang dimiliki oleh Badan Pertanahan Nasional (selanjutnya disebut BPN). Kewenangan tersebut merupakan sebuah gambaran yang menunjukkan keterlibatan Notaris dalam pemerintahan di sektor pelayanan publik.

Memaknai Notaris sebagai komponen yang terlibat dalam pemerintahan akan sangat jauh berbeda ketika melihat Notaris dalam sektor pemerintah. Hal tersebut dipertegas oleh pendapat Wawan Setiawan terkait Notaris di Indonesia yakni sebagai berikut:

“...jadi, Notaris bukan organ pemerintah (eksekutif) juga bukan organ yudikatif maupun legislatif. Para Notaris tidak di bawah pengaruh kekuasaan tiga instansi tersebut. Inti dari tugas Notaris mengatur secara tertulis hubungan hukum antara para pihak yang secara mufakat meminta jasa Notaris.”¹⁴

Pendapat dari Wawan Setiawan di atas sejatinya memperlihatkan bahwasanya Notaris merupakan profesi yang independen dan bebas dari intervensi kekuasaan manapun, baik itu eksekutif, legislatif atau yudikatif. Hal

¹⁴ A.A.Andi, *Pengetahuan Praktis Tentang Apa Dan Siapa Notaris Di Indonesia Sesuai UU JN Nomor 2 Tahun 2014* (Surabaya: Putra Media Nusantara, 2018). Hlm. 7

tersebut dikarenakan seorang Notaris tidak mencakup ketiga pembagian kekuasaan tersebut, melainkan seorang Notaris berfokus pada pengesahan secara tertulis hubungan hukum yang dibuatkan para pihak berdasarkan kesepakatan. Dengan demikian dalam konteks kewenangan Notaris berada pada koridor tersendiri yang bersifat independen. Konsep kewenangan yang dimiliki oleh Notaris secara normatif merupakan kewenangan terikat yang bersandar pada ketentuan sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Kewenangan terikat tersebut dalam bukunya Sadjijono menjelaskan bahwa wewenang terikat merupakan sebuah wewenang yang mendasari pada aturan dasar terkait waktu dan keadaan wewenang tersebut dapat dilaksanakan, termasuk rumusan dasar yang secara rinci mengatur keputusan yang harus diambil.¹⁵ Apabila sebuah wewenang bersifat terikat maka sumber kewenangannya bersumber dari peraturan perundang-undangan atau yang disebut dengan atribusi. Terkait dengan sumber kewenangan secara atribusi dijelaskan oleh H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt bahwa "*Atributie: toeking van een bestuursbevoegdheid door een wetgever aan een bestuursorgaan*", artinya kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah berdasarkan pemberian wewenang dari pembuat Undang-Undang kepada pemerintah.

Berdasarkan pengertian dari konsep kewenangan sebagaimana yang telah dijelaskan di atas maka menjadi poin penting untuk memahami kewenangan yang dimiliki oleh seorang Notaris sebagaimana telah disinggung sebelumnya, dimana Notaris merupakan bagian dari komponen yang terlibat di pemerintahan. Kewenangan Notaris menurut Salim apabila diterjemahkan ke bahasa Inggris menjadi *notary* sedangkan bahasa Belanda disebut sebagai *van Notaris*, dimana seorang Notaris memiliki peranan yang sangat penting dalam lalu lintas hukum hukum terlebih khusus bidang hukum keperdataan. Hal tersebut didorong oleh kedudukan Notaris sebagai pejabat publik yang

¹⁵ Sadjijono, *Bab - Bab Pokok Hukum Administrasi* (Yogyakarta: LaksBang, 2011). Hlm. 59

memiliki kewenangan untuk membuat akta autentik, dan lainnya.¹⁶ Notaris sendiri dalam hukum di Inggris dipahami sebagai berikut:

“A notary public (or notary or public notary) of the common law is a public officer constituted by law to serve the public in non-contentious matters usually concerned with estates, deeds, power-of attorney, and foreign and international business.”¹⁷

Notaris di Inggris dikonstruksikan sebagai Pejabat Publik sehingga harus dilantik secara *legal* atau menurut hukum dan bertugas melayani masyarakat dengan dibekali kewenangan berkaitan dengan tanah, akta, dan lain sebagainya.¹⁸ Adapun secara historis profesi Notaris pada mulanya berkembang saat zaman Romawi Kuno dikala Cidero hidup, dimana awalnya *Scribes* membuat sebuah catatan atau tulisan yang cukup singkat. Kemudian catatan tersebut dicatat dan didaftarkan ke pengadilan. Tidak hanya itu, *Scribes* juga bertugas mencatat dokumen-dokumen pribadi berupa akta dan kontrak, namun dikarenakan *Scribes* bukan pejabat negara maka hasil akta yang dibuat tidaklah autentik.

Beranjak dari zaman Romawi Kuno, profesi Notaris kemudian berkembang di Italia Utara pada abad ke XI dan XII. Hal tersebut didukung dari aspek geografis, di mana negara Italia Utara merupakan daerah perdagangan yang sangat maju. Pejabat yang mendukung kegiatan perdagangan tersebut disebut sebagai *Latijnse Notariat*. *Latijnse Notariat* merupakan seorang yang diangkat oleh penguasa umum untuk melayani kepentingan masyarakat umum. *Latijnse Notariat* ini murni berasal dari Italia Utara dan tidak dipengaruhi oleh hukum Romawi Kuno. *Latijnse Notariat* dalam menjalankan tugasnya mendapatkan honorarium atas jasanya yang diberikan oleh masyarakat.¹⁹

¹⁶ H. Salim HS, *Peraturan Jabatan Notaris* (Jakarta: Sinar Grafika, 2018). Hlm. 14

¹⁷ HS. Hlm. 15

¹⁸ HS.

¹⁹ HS. Hlm. 17-18

Berdasarkan uraian singkat historis dari profesi Notaris di atas maka seyogianya profesi Notaris pada hakikatnya merupakan sebuah profesi untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat di bidang hukum, khususnya terhadap hukum keperdataan seperti membuat akta, kontrak, dan sebagainya. Notaris sebagai pejabat publik pada hakikatnya memberikan pelayanan kepada masyarakat, oleh sebab itu menjadi hal yang penting memahami makna dari pejabat publik itu sendiri. Menurut Ghansam Adnan pejabat publik merupakan orang-orang yang ditunjuk serta diberikan tugas untuk menduduki posisi tertentu pada badan publik. Secara etimologis istilah pejabat publik dibagi menjadi pejabat dan publik. Kata pejabat berarti pegawai pemerintah dan publik berarti banyak orang. Dengan demikian pejabat publik memiliki makna yang lebih luas, dimana pejabat publik menyelenggarakan urusan negara dan pemerintahan dan dibekali dengan kewenangan.²⁰ Beranjak dari konsep Notaris sebagai pejabat publik maka dalam melaksanakan tugasnya Notaris dibekali dengan kewenangan yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan. Hal tersebut secara yuridis dapat ditemui dalam Pasal 15 UU JN yakni sebagai berikut:

- (1) Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau di kecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
- (2) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Notaris berwenang pula:
 - a. mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - b. membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;

²⁰ Ghansam Adnan, *Karakteristik Jabatan Notaris Di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2018). 26-29

- c. membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
 - d. melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
 - e. memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan Akta;
 - f. membuat Akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
 - g. membuat Akta risalah lelang.
- (3) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan

Kewenangan Notaris sebagaimana diuraikan dalam Pasal 15 UU JN kemudian mendeskripsikan bahwa Notaris sebagai pejabat umum memiliki tugas pokok serta kewenangan yang berkenaan dengan alat bukti autentik dan memberikan pelayanan kepada masyarakat, sehingga dapat dikatakan jabatan Notaris merupakan sebuah jabatan berdasarkan pada kepercayaan yang diberikan Undang-Undang dan masyarakat. Selain kewenangan yang diatur dalam Undang-Undang, pada prakteknya masyarakat juga seringkali memberikan kepercayaan kepada Notaris dalam meminta jasa hukum berupa konsultasi hukum atau bantuan hukum mengenai suatu hal yang berhubungan dengan peraturan perundang-undangan atau permasalahan hukum yang sedang dihadapi. Namun, jasa hukum berupa konsultasi hukum maupun bantuan hukum oleh Undang-Undang diberikan kewenangan hanya kepada Advokat dan Lembaga Bantuan Hukum saja yang dapat dilihat dari definisi Lembaga Bantuan Hukum menurut Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum (selanjutnya disebut UU Bantuan Hukum) menyatakan:

“Pemberi Bantuan Hukum adalah lembaga bantuan hukum atau organisasi kemasyarakatan yang memberi layanan Bantuan Hukum berdasarkan Undang-Undang ini.”

Bantuan hukum yang diberikan Advokat menurut UU Advokat adalah jasa hukum yang diberikan secara cuma-cuma kepada Klien yang tidak mampu. Adanya perbedaan-perbedaan antara Notaris, Advokat dan Lembaga Bantuan Hukum tersebut memang memberikan batas-batas yang jelas terhadap tugas pokok, fungsi dan kewenangan yang dimiliki, namun seringkali batasan itu mempersulit pihak-pihak tertentu untuk mendapat keadilan yang mereka inginkan. Padahal keadilan berdasarkan konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 28D Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hak setiap orang dan hak tersebut tidak boleh dibatasi.

Ketentuan dalam UU JN tidak tercantum Pasal yang secara khusus melarang seorang Notaris untuk memberikan bantuan hukum, namun Pasal 3 huruf g jo. Pasal 17 ayat (1) huruf e UUD 1945 secara tegas melarang Notaris untuk merangkap jabatan sebagai Advokat walaupun makna dari merangkap sebagai Advokat tidak diuraikan secara jelas apakah mencakup tugas Advokat dalam memberikan jasa hukum, yang salah satunya memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma ataukah ketika disumpah menjadi seorang Advokat.

Menurut Pasal 1 angka 1 UU Advokat “Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-Undang ini.” Berdasarkan definisi tersebut seorang Advokat berprofesi dengan memberikan jasa hukum, namun seseorang yang memberikan jasa hukum tidak secara otomatis dapat dikatakan sebagai seorang Advokat. Seseorang dapat dikatakan Advokat setelah orang tersebut telah diangkat dan disumpah sesuai yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU Advokat yang menyatakan:

“Yang dapat diangkat sebagai Advokat adalah sarjana yang berlatar belakang pendidikan tinggi hukum dan setelah mengikuti pendidikan khusus profesi Advokat yang dilaksanakan oleh Organisasi Advokat.”

Kemudian Pasal 4 ayat (1) UU Advokat menyatakan:

“Sebelum menjalankan profesinya, Advokat wajib bersumpah menurut agamanya atau berjanji dengan sungguh-sungguh di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya.”

Berdasarkan Pasal tersebut, dapat ditafsirkan seseorang yang memberi jasa hukum yang mencakup bantuan hukum tidak secara otomatis berprofesi sebagai Advokat. Penafsiran tersebut beranjak dari prinsip *contextualism* yang dikemukakan oleh McLeod bahwasanya sejalan dengan asas *noscitur a sociis*, sehingga sebuah frasa dalam Undang-Undang haruslah ditafsirkan menurut rangkaiannya.²¹ Dengan demikian memaknai frasa seorang Advokat dengan menggunakan asas *noscitur a sociis* harus dipahami dalam rangkaiannya bahwasanya walaupun dalam ketentuan Pasal 1 angka 1 menyatakan seorang Advokat adalah yang memberikan jasa hukum termasuk bantuan hukum, namun demikian apabila dipahami dalam rangkaiannya maka Pasal 1 angka 1 tidak berdiri sendiri melainkan dilengkapi dengan ketentuan di Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 4 ayat (1) UU Advokat yang mempersyaratkan seseorang dikatakan sebagai Advokat apabila orang tersebut telah disumpah. Bertolak dari pemahaman tersebut maka sejatinya apabila seorang Notaris memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma, tidak tepat menyatakan Notaris tersebut melanggar UU JN yakni telah merangkap jabatan sebagai seorang Advokat.

UU Advokat sebagaimana yang dijelaskan di atas memberikan pemahaman untuk menjadi seorang Advokat terdapat beberapa persyaratan yang harus dipenuhi yakni gelar, mengikuti pendidikan, ujian dan disumpah pada Pengadilan Tinggi tepat domisili. Seorang Advokat maupun Notaris dalam menjalankan tugasnya tetap tunduk pada Undang-Undang yang berlaku, dimana Notaris dan Advokat selalu bertumpu pada kode etik agar dapat berperilaku sebagai pejabat umum yang baik dan tidak berpihak dalam menjalankan profesinya. Notaris dan Advokat mempunyai ranah dan ruang lingkup yang berbeda sehingga pembuatan kode etik juga dibuat oleh

²¹ Hadjon and Djatmiati, *Argumentasi Hukum*. Hlm. 26

himpunan yang berbeda dimana kode etik Advokat dibuat dan diatur oleh Perhimpunan Advokat Indonesia (selanjutnya disebut PERADI) sedangkan kode etik Notaris dibuat dan diatur oleh Ikatan Notaris Indonesia (selanjutnya disebut INI).²²

Hubungan etika dengan profesi khususnya profesi hukum, bahwa etika profesi adalah sebagai sikap hidup, berupa kesediaan untuk memberikan pelayanan profesional di bidang hukum terhadap masyarakat dengan keterlibatan penuh dan keahlian sebagai pelayanan dalam rangka melaksanakan tugas berupa kewajiban terhadap masyarakat yang membutuhkan pelayanan hukum dengan disertai refleksi seksama.²³ Sebagaimana pendapat tersebut, disetujui bahwa baik seorang Notaris maupun Advokat memiliki keterikatan dengan etika profesi sehingga dalam menjalankan profesinya harus memberikan pelayanan hukum termasuk bantuan hukum kepada masyarakat yang membutuhkan secara penuh dan profesional. Hal tersebut apabila merujuk pada historis profesi Notaris sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, maka sejalan dengan awal dari berkembangnya profesi Notaris sebagai *Latijnse Notaria* yakni untuk memberikan pelayanan di bidang hukum terhadap masyarakat.

Konsep dari Notaris di Italia Utara dalam pendekatan historis kemudian melahirkan *Latijnse Notaria* yang pada hakikatnya seorang Notaris sebagai pejabat umum pada dasarnya memiliki kewenangan yang bertujuan memberikan pelayanan terhadap masyarakat untuk mencapai keadilan itu sendiri. Dengan demikian pada dasarnya setiap orang memiliki hak untuk mendapatkan keadilan, dimana konsep keadilan dapat dilihat dari perspektif *nature law* sebagaimana yang dikemukakan oleh Saudargo Gautama

²² Muhammad Nuh, *Etika Profesi Hukum* (Bandung: Pustaka Setia, 2011). Hlm. 17

²³ Bernhard Kieser, "Etika Profesi Hukum," *BASIS*, May 1986. Hlm. 170-171

bahwasanya terdapat tiga bidang kajian dari *nature law* yaitu pertama Hak-Hak Asasi Manusia, kedua persoalan tentang *keadilan*, dan *absoluut recht*.²⁴

Hukum alam (*nature law*) merupakan aliran tertua dalam dunia filsafat hukum.²⁵ Dengan demikian keadilan dapat dipahami dari perspektif *nature law* dikarenakan keadilan itu sendiri menjadi salah satu kajian utama *nature law*. Pada dasarnya hak untuk memperoleh bantuan hukum merupakan hak asasi bagi seseorang yang terkena masalah hukum, sehingga perlu untuk memahami keadilan tersebut dari perspektif *nature law* agar dapat menjiwai keadilan sebagai *substantive justice*, dimana hal tersebut bertolak belakang bahwa pada kenyataannya keadilan masih sukar untuk dicapai khususnya bagi kalangan yang tidak mampu secara ekonomi, sedangkan yang secara ekonomi mampu dapat dengan mudah memperoleh bantuan hukum yaitu dengan menunjuk Advokat untuk membela kepentingannya yang disertai pemberian honorarium.

Hal tersebut berbeda bagi kalangan miskin yang tidak memiliki kemampuan secara ekonomi, sehingga tidak dapat menunjuk Advokat sebagaimana yang dilakukan oleh kelompok yang memiliki kemampuan secara ekonomi sehingga seringkali tidak dapat memperjuangkan hak-hak serta keadilan yang seharusnya didapatkan. Kesenjangan tersebut tidak sesuai dengan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 juga menegaskan “Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara”.

²⁴ Chandrawan and Huala Adolf, *Pengantar Filsafat Hukum* (Bandung: Keni Media, 2019). Hlm. 32

²⁵ Chandrawan and Adolf. Hlm. 30

Hal ini secara ekstensif dapat ditafsirkan bahwa negara bertanggung jawab memberikan perlindungan dari pengakuan terhadap hak-hak fakir miskin termasuk hak mereka untuk memperoleh akses dalam rangka mencapai keadilan.²⁶ Sebagai konsekuensi logis dari bunyi pasal di atas, maka negara wajib untuk menyediakan suatu sarana agar setiap orang dapat memperoleh bantuan hukum karena bantuan hukum merupakan salah satu bentuk akses terhadap keadilan bagi mereka yang berurusan dengan hukum dan salah satu perwujudan dari persamaan di depan hukum yang dikenal dengan Prinsip *equality before the law* bahwa setiap warga negara memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum.

Berdasarkan uraian diatas prinsip dan tujuan tersebut direalisasikan pemerintah dengan mengeluarkan suatu peraturan perundang-undangan nomor 16 tahun 2011 UU Bantuan Hukum) dimana secara yuridis bantuan hukum didefinisikan adalah jasa hukum yang diberikan oleh Pemberi Bantuan Hukum secara cuma-cuma kepada Penerima Bantuan Hukum. Menurut Frans Hendra Winarta menyatakan bahwa, bantuan hukum merupakan jasa hukum yang khusus diberikan kepada fakir miskin yang memerlukan pembelaan secara cuma-cuma, baik di luar maupun di dalam pengadilan, secara pidana, perdata dan tata usaha negara, dari seseorang yang mengerti seluk beluk pembelaan hukum, asas-asas dan kaidah hukum, serta Hak Asasi Manusia.²⁷

Memenuhi tuntutan konstitusional tersebut, Pasal 22 UU Advokat juga telah mengakomodir dengan mengatur bahwa Advokat “wajib” memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma kepada pencari keadilan yang tidak mampu (*pro bono publico*), akan tetapi seorang Notaris dapat memberikan jasanya secara *pro bono* kepada masyarakat yang kurang mampu hanya sebatas berhubungan dengan akta kenotariatan yang termasuk dalam kewajiban yang diatur dalam Pasal 37 ayat (1) UU JN yang menyatakan bahwa “Notaris wajib

²⁶ Frans Hendra Winarta, *Hak Konstitusional Fakir Miskin Untuk Memperoleh Bantuan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Hukum Nasional* (Semarang: Universitas Padjadjaran, 2007). Hlm. 7

²⁷ Frans Hendra Winarta, *Bantuan Hukum Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan* (Jakarta: Elex Media Komputindo, 2000). Hlm. 23

memberikan jasa hukum di bidang kenotariatan secara cuma-cuma kepada orang yang tidak mampu”.

Ketika Surat Keputusan pengangkatan sebagai seorang Notaris turun, dan Notaris diangkat secara yuridis formal, saat itu juga seharusnya termuat janji untuk menjalankan tugas profesi sebaik mungkin sesuai dengan Hukum Tuhan Yang Maha Esa dan hukum positif negara tempat Notaris berdomisili dimana yang telah diangkat menjadi Notaris juga merupakan seorang yuris karena telah menyelesaikan pendidikan ilmu hukum dan telah memperoleh gelar sarjana hukum sehingga harus dianggap berkompeten dalam memberikan bantuan berupa konsultasi hukum secara cuma-cuma diluar pengadilan serta tidak ada perbedaan dalam kewenangan dalam memberi bantuan hukum.

Istilah *Jurisprudence* merupakan istilah dari Ilmu Hukum dalam kamus bahasa inggris yang telah diterima oleh para sarjana bahasa inggris dan seseorang yang mempelajari ilmu hukum dapat dikatakan bahwa orang tersebut merupakan seorang yuris, karena dianggap berkompeten dalam memberikan pendapat atau bantuan terkait bidang hukum. Namun, Undang-Undang tidak memberikan kewenangan kepada Notaris untuk memberikan bantuan berupa konsultasi hukum kepada masyarakat yang membutuhkan karena dengan memberikan bantuan hukum seorang Notaris dianggap telah melakukan tugas pokok seorang Advokat yang menimbulkan akibat hukum yaitu apabila seorang Notaris memberikan bantuan hukum yang tidak terkait dengan akta maka Notaris tersebut dianggap telah melanggar kode etik.

Notaris, Advokat, dan lembaga bantuan hukum di dalamnya terdapat para yuris atau orang yang diangkat dan disumpah sebelum berprofesi di bidang jasa hukum agar jasa hukum yang diberikan dapat bermanfaat bagi masyarakat. Jasa hukum tersebut dapat bermanfaat apabila dilakukan dengan bersendikan moral, hukum yang menjunjung etika, hukum yang ada bukan saja sebagai suatu aturan tertulis atau tidak tertulis tetapi juga mengikuti dinamika masyarakat. Oleh karena itu antara hukum dan moral harus saling

berkaitan agar hukum praksis memberikan perlindungan terhadap masyarakat, demikian pula hukum harus bermoral baik dari segi teori maupun praktis.

Seorang Yuris dalam hal ini adalah Notaris yang menjalankan kewajibannya dalam bidang hukum telah dibekali pendidikan yang cukup, pendidikan khusus profesi dan sebelum menjalankan tugasnya telah bersumpah/berjanji sesuai dengan agamanya masing-masing. Dengan demikian dinilai bahwa seorang Notaris adalah pejabat umum yang juga seorang yuris yang berkompeten dalam memberikan jasa hukum berupa bantuan hukum yang tidak terbatas akta tetapi juga masalah hukum lain yang ada di Indonesia secara *pro bono* atau cuma-cuma sebagai bentuk pengabdian kepada masyarakat serta usaha dalam mencapai suatu keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam memberikan bantuan hukum, seorang Notaris dituntut untuk menjunjung tinggi moral, memperhatikan nilai-nilai dan kesadaran hukum yang ada dalam masyarakat sehingga dengan memberikan bantuan hukum yang menjunjung nilai-nilai moralitas yang tinggi membuat hukum menjadi humanis.

Berdasarkan pemahaman awal yang telah diuraikan di atas terkait dengan kewenangan serta limitasinya dalam memberikan bantuan hukum maka diberikan justifikasi terhadap Notaris dalam memberikan bantuan hukum dari perspektif *substantive justice* yang secara ontologis beranjak dari pemikiran *nature law*. Hukum alam menurut Cavendish dalam bukunya yang berjudul *Jurisprudence* menjelaskan sebagai berikut:

“Natural Law theory seeks to explain law as a phenomenon which is based upon and which ought to approximate to some higher law contained in certain principles of morality.”²⁸

Berdasarkan pendapat Cavendish di atas bahwasannya hukum alam dipandang sebagai sebuah teori yang menjelaskan hukum sebagai sebuah fenomena dan didasarkan pada prinsip-prinsip moralitas, sehingga dalam

²⁸ Chandrawan and Adolf, *Pengantar Filsafat Hukum*. Hlm. 30

hukum sejatinya memiliki nilai-nilai moral. Hukum alam dalam perspektif *substantive justice* mengandung nilai-nilai moralitas yang mencerminkan keadilan itu sendiri, oleh sebab itu Thomas Aquinas dalam bukunya yang berjudul *Summa Theologia* menyebutkan bahwa “*lex iniusta non est lex*”, artinya hukum yang tidak adil bukanlah hukum.²⁹ Pernyataan dari Thomas Aquinas tersebut sejatinya mencerminkan betapa pentingnya keadilan dalam hukum yang bersumber pada nilai-nilai moralitas.

Sejalan dengan pernyataan Thomas Aquinas terkait hukum alam yang memiliki nilai moral maka menurut Augustinus hukum yang tertinggi adalah bersumber dari Tuhan yang disebut sebagai *lex aeterna*. Hukum dari Tuhan tersebut mengandung nilai-nilai moralitas yang sangat mendalam yakni cinta kasih.³⁰ Melalui proses kontemplasi yang mendalam Augustinus mengemukakan *lex aeterna* sebagai hukum yang bersumber dari Tuhan, dimana didalamnya berisikan cinta kasih Tuhan dalam mengatur alam semesta yang kemudian diberikan secara tertulis kepada manusia oleh Thomas Aquinas disebut sebagai *lex divina*. Aquinas menegaskan bahwa *lex divina* sebagai representasi dari *lex aeterna* secara tertulis dituangkan dalam Kitab Suci.³¹ Apabila mencermati isi dari *lex divina* tersebut yakni mencakup nilai-nilai moralitas, bahkan oleh Augustinus ditegaskan bahwa “*Ne aliquid faciat quisque alteri, quod pati ipse non vult*”, artinya jangan berbuat kepada orang lain, apa yang engkau tidak ingin orang berbuat kepadamu.³²

Hal senada dikemukakan oleh Aquinas dalam tulisannya *Prima Secundae, Quaestio 94 Articulus 2* bahwa “*...Secundum igitur ordinem inclinationum naturalium, est ordo praeceptorum legis naturae. ...Tertio modo inest homini inclinatio ad bonum secundum naturam rationis, quae est sibi propria, sicut homo habet naturalem inclinationem ad hoc quod viritatem*

²⁹ Chandrawan and Adolf. Hlm. 42

³⁰ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, ed. 18 (Yogyakarta: Kanisius, 2018). Hlm. 38

³¹ Chandrawan and Adolf, *Pengantar Filsafat Hukum*. Hlm. 42

³² Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*.

cognoscat de Deo.”³³ Ungkapan Aquinas tersebut memperlihatkan kecenderungan manusia untuk melakukan hal baik menurut akal sehatnya dan seperti halnya manusia secara alamiah mengetahui kebenaran tentang Tuhan. Dengan demikian memperjelas betapa dalamnya aspek moralitas yang terkandung dalam hukum alam atau *nature law*. Aspek moralitas tersebut secara mendalam terkandung dalam *nature law* yakni dalam perspektif *substantive justice* oleh Thomas Aquinas dibagi menjadi keadilan distributif (*iustitia distributiva*) dan keadilan komulatif (*iustitia commutativa*) yang berkembang dari ungkapan Aristoteles bahwa “*ius suum cuique tribuere*”, dapat diartikan sebagai memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya.³⁴

Konsep hukum alam sebagaimana yang dikemukakan oleh Thomas Aquinas dan Agustinus di atas merupakan awal pijakan pemikiran dari *nature law*, dimana tendensi dari *nature law* itu sendiri berpijak pada nilai-nilai moralitas yang mendasari kehidupan manusia. Moralitas sebagai dasar aliran *nature law* kemudian menekankan pada hak setiap orang harus dijunjung tinggi oleh hukum, termasuk hak untuk mendapatkan keadilan. Hal senada dipertegas oleh Raja John pada tahun 1215 dalam memaklumkan Magna Carta dengan menyatakan bahwa “*Nullus liber homo capitatur, vel imprisonetur, aut disseitatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo descruatur, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre.*”³⁵ Berdasarkan pernyataan dari Raja John tersebut maka dapat dipahami bahwasanya pada saat itu Raja John menegaskan bahwa tidak ada seorang pun yang merdeka dapat ditahan maupun dipenjara atau dirampas harta miliknya. Setiap orang haruslah dilindungi oleh hukum.

³³ Marzuki, *Teori Hukum*. Hlm. 172

³⁴ Marzuki. Hlm. 131

³⁵ Marzuki. Hlm. 55

Dengan demikian hak seseorang merupakan bagian yang substansial diakui dan dilindungi. Hak tersebut akan mendapatkan kedudukan yang absolut apabila diatur dalam peraturan perundang-undangan, dimana sebuah hak akan dilegitimasi pada produk hukum. Adapun yang menjadi hak tertinggi biasanya disebut sebagai hak konstitusional yang melekat bagi setiap warga negara. Hak konstitusional dikatakan sebagai hak tertinggi dengan dasar argumentasi bahwa dalam struktur atau hirarkis peraturan perundang-undangan yang menempati urutan tertinggi adalah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia sebagai pilar tertinggi konstitusionalitas. Memaknai hak konstitusional tersebut dalam hal ini adalah hak setiap orang untuk mendapatkan keadilan maka diperkuat dengan pemikiran *nature law* yang menjunjung tinggi hak dan moralitas serta keadilan. Bahkan memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya merupakan representasi dari keadilan itu sendiri.

Pada tahun 1608 seorang yuris di Inggris bernama Edward Coke menuliskan bahwa tidak ada seorang pun dapat dirampas apa yang menjadi haknya kecuali berdasarkan *legem terrae*, yakni hukum yang dipraktikan masyarakat Inggris sehari-hari.³⁶ Dengan demikian hak seseorang sejatinya tidak dapat dirampas, kecuali hukum menentukan lain, maksudnya seperti pada tindak pidana pembunuhan berencana bahwasanya setiap orang berhak untuk hidup, namun karena pelaku melanggar hak orang tersebut kemudian hak untuk hidup pelaku dirampas yakni diberikan hukum mati. Analogi tersebut disejajarkan dengan konteks hak konstitusional warga negara harus dikedepankan merupakan sebuah hal yang berbeda, dimana mendapatkan keadilan merupakan hak setiap orang karena keadilan merupakan bagian yang substansial dari hukum itu sendiri, sehingga hak seseorang mendapatkan keadilan tidak dapat disamakan dengan hak untuk hidup yang bisa dirampas apabila seseorang melakukan perbuatan melawan hukum, misalnya dengan

³⁶ Marzuki. Hlm. 56

menghilangkan nyawa orang lain dengan sengaja dan berencana maka hak hidup tersebut dapat dicabut.

Hak untuk mendapatkan keadilan dipandang sebagai inti dan tujuan dari hukum itu sendiri, dimana melalui kontemplasi yang dihasilkan aliran hukum *nature law* memperhatikan aspek keadilan yang melekat nilai-nilai moralitas sejatinya melindungi dan mempertahankan hak seseorang untuk mendapatkan keadilan dan di sisi lain keadilan itu sendiri bukan hanya sekedar hak melainkan tujuan serta hakikat dari hukum itu sendiri.

Beranjak dari uraian di atas maka menunjukkan adanya sinergi dari *nature law* dalam perspektif *substantive justice* terhadap kaitannya dengan kewenangan Notaris dalam memberikan bantuan hukum, dimana oleh Aristoteles dikatakan *ius suum cuique tribuere*, sehingga dalam hal ini Negara berkewajiban memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. Dengan demikian memberikan kepada setiap orang hak untuk mendapatkan keadilan yakni melalui pemberian bantuan hukum oleh Notaris menjadi justifikasi dari *nature law* dalam perspektif *substantive justice*. Hal tersebut didukung dengan kedudukan Notaris sebagai pejabat publik yang secara ekstensif kewenangan memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma sebagaimana diatur dalam Pasal 37 ayat (1) UU JN seyogianya mencakup bantuan hukum sesuai kompetensi Notaris itu sendiri, sebatas pada tahap non-litigasi, dikarenakan proses litigasi menjadi yurisdiksi dari Advokat, oleh sebab itu seorang Notaris dalam hal ini memberikan bantuan hukum hanya pada proses non-litigasi sesuai kompetensi sebagai seorang *jurist*.

Adanya pemberian bantuan hukum tersebut akan mempermudah akses para pencari keadilan untuk dapat memperoleh hak konstitusionalnya untuk mencapai keadilan. Hal tersebut sejalan dengan justifikasi *nature law* terhadap kewenangan Notaris dalam perspektif *substantive justice* yang telah diuraikan sebelumnya, sehingga akan menciptakan penegakan hukum ke arah yang lebih progresif.

Penegakan hukum kearah yang lebih progresif akan ditunjang dengan adanya pengawasan Notaris. Pengawasan Notaris tersebut dikenal sebagai *supervision of notary* yang dalam bahasa Belanda disebut *supervisie de Notaris* memiliki sebuah fungsi yang sangat penting untuk melihat atau menilik pelaksanaan tugas dan kewenangan Notaris. Apabila pengawasan tidak dilakukan atau tidak adanya pengawasan akan berpotensi membuka celah terhadap Notaris untuk melakukan hal-hal yang tidak diinginkan. Dengan demikian dalam keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia menegaskan bahwa pengawasan merupakan sebuah pembinaan baik secara preventif maupun kuratif terhadap Notaris dalam menjalankan profesinya sebagai Pejabat Umum sehingga Notaris seyogyanya harus meningkatkan Profesionalisme dan kualitas kerjanya, sehingga dapat memberikan kepastian serta perlindungan hukum bagi penerima jasa Notaris dan masyarakat luas.³⁷

Pada kenyataannya terdapat lembaga yang berwenang untuk mengawasi Notaris sebagaimana yang dituangkan dalam ketentuan Pasal 67 ayat (1) UU JN, dimana disebutkan bahwa pengawasan Notaris oleh menteri dalam hal ini ialah Menteri Hukum dan HAM. Menteri Hukum dan HAM kemudian membentuk Majelis Pengawas Notaris atau dikenal dengan MKN (Majelis Kehormatan Notaris) yang terdiri dari 9 (sembilan) orang yaitu terbagi menjadi tiga unsur, pertama Pemerintah sebanyak tiga orang. Organisasi Notaris sebanyak tiga orang dan ahli atau akademisi sebanyak tiga orang.³⁸

Berdasarkan uraian di atas maka apabila merujuk pada ketentuan dalam Pasal 66 UUUJN, dimana dijelaskan bahwa pemanggilan Notaris untuk kepentingan proses peradilan, penyidik, penuntut umum, atau hakim, dilakukan dengan persetujuan MKN yaitu dengan memberikan surat permintaan persetujuan MKN. Dalam hal MKN tidak memberikan jawaban dalam jangka waktu paling lama 30 hari kerja sejak diterimanya surat permintaan persetujuan maka MKN dianggap menerima permintaan

³⁷ HS, *Peraturan Jabatan Notaris*. Hlm. 167

³⁸ HS. Hlm. 169

persetujuan tersebut. Mengacu dari Pasal tersebut dapat diketahui bahwa MKN bertugas untuk menerima laporan dan memberikan persetujuan terkait pemanggilan Notaris. Berdasarkan Pasal 66A UUIJN, ketentuan lebih lanjut mengenai tugas dan fungsi, syarat dan tata cara pengangkatan dan pemberhentian, struktur organisasi, tata kerja, dan anggaran MKN diatur dengan Peraturan Menteri. Dalam hal ini Peraturan Menteri yang dimaksud ialah Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2020 Tentang Tugas Dan Fungsi, Syarat Dan Tata Cara Pengangkatan Dan Pemberhentian, Struktur Organisasi, Tata Kerja, Dan Anggaran Majelis Kehormatan Notaris (selanjutnya disebut Permenkumham Nomor 25 Tahun 2020).

Fungsi MKN dirumuskan dalam Permenkumham Nomor 25 Tahun 2020 Pasal 23 ayat (2) huruf a, yaitu melakukan pembinaan dalam rangka menjaga martabat dan kehormatan Notaris dalam menjalankan profesi jabatannya. Fungsi dari MKN tersebut sejalan dengan Pertimbangan Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-X/2012 yang menyatakan bahwa "...Notaris selaku pejabat umum yang harus dijaga kehormatannya sehingga diperlukan perlakuan khusus dalam rangka menjaga harkat dan martabat Notaris yang bersangkutan dalam proses peradilan, termasuk terhadap Notaris, diperlukan sikap kehati-hatian dari penegak hukum dalam melakukan tindakan hukum...".³⁹ *Ratio Decidendi* Hakim Konstitusi di atas memberikan suatu pemahaman bahwasanya adanya MKN untuk menjunjung tinggi kehormatan atau martabat Notaris sebagai Pejabat Umum. Dengan demikian apabila merujuk pada konsep kewenangan yang dimiliki oleh MKN tersebut akan sejalan dengan asas *doelmatigheid* yang oleh banyak sarjana diartikan sebagai "*sesuai dengan tujuan*".⁴⁰

³⁹ Iskandar Muda, "Interpretasi Mahkamah Konstitusi Terkait Uji Konstitusional Pasal 66 Undang-Undang Jabatan Notaris," *Jurnal Komisi Yudisial* 13, no. 3 (2020). Hlm. 286

⁴⁰ Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan Wewenang Dan Tindak Pidana Korupsi Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah* (Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2008). Hlm. 82

Bertolak dari asas *doelmatigheid* maka dihubungkan dengan *Novelty* dalam penelitian ini yang memformulasikan kewenangan Notaris untuk memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma pada tahap *non-litigasi* agar sejalan dengan tujuan dan tidak terjadi penyalahgunaan, sehingga dikolaborasikan dengan memberikan kewenangan baru bagi MKN yang tidak hanya memberikan pengawasan dan perlindungan ketika Notaris akan diperiksa melainkan dibekali kewenangan tambahan yaitu sebuah rekomendasi terhadap Notaris yang akan memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma. Hal tersebut merupakan sebuah *ius constituendum* yang ditawarkan dalam rangka konstruksi hukum yang telah diuraikan dalam penelitian ini dan menghasilkan *Novelty* yang diharapkan dapat memberikan sumbangsih positif guna penegakan hukum serta memberikan akses yang seluas-luasnya bagi kaum yang tidak mampu dalam mencapai sebuah keadilan.

4. Kesimpulan

Konstruksi hukum terhadap konsep kewenangan Notaris sebagai seorang yuris terkait pemberian bantuan hukum dalam perspektif *substantive justice* beranjak dari justifikasi *nature law* dalam perspektif *substantive justice* dan untuk mempertahankan kehormatan seorang Notaris maka dalam pemberian bantuan hukum secara cuma-cuma (*pro deo*) haruslah diawasi serta mendapatkan persetujuan dari Majelis Kehormatan Notaris (MKN). Formulasi tersebut dihasilkan dari justifikasi kewenangan Notaris dari perspektif *substantive justice* untuk memberikan keadilan kepada setiap orang yang secara konstitusional berhak mendapatkan keadilan, mengingat seorang Notaris secara historis disebut sebagai *Latijnse Notaria* dimana pada awalnya diangkat penguasa umum untuk membantu masyarakat umum. Dengan penafsiran ekstensif pada Pasal 37 ayat (1) UU JN secara sistematis ditafsirkan seorang Advokat adalah mereka yang disumpah dan mengikuti pendidikan. Bertolak dari penafsiran tersebut maka seorang Notaris dapat memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma dalam konteks tahap *non-litigasi* dan hal tersebut

tidak mencederai kode etik profesi seorang Notaris dari perspektif *substantive justice*.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- A.A.Andi. *Pengetahuan Praktis Tentang Apa Dan Siapa Notaris Di Indonesia Sesuai UU JN Nomor 2 Tahun 2014*. Surabaya: Putra Media Nusantara, 2018.
- Adnan, Ghansam. *Karakteristik Jabatan Notaris Di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2018.
- Atmosudirjo, Prajudi. *Hukum Administrasi Negara*. 9th ed. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988.
- Black, Henry Campbell. *Black'S Law Dictionary*. West Publishing, 1990.
- Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia, 1985.
- Chandrawan, and Huala Adolf. *Pengantar Filsafat Hukum*. Bandung: Keni Media, 2019.
- Hadjon, Phipipus M., and Tatiek Sri Djatmiati. *Argumentasi Hukum*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2017.
- HS, H. Salim. *Peraturan Jabatan Notaris*. Jakarta: Sinar Grafika, 2018.
- Huijbers, Theo. *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*. Edited by 18. Yogyakarta: Kanisius, 2018.
- Kieser, Bernhard. "Etika Profesi Hukum." *BASIS*, May 1986.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Teori Hukum*. Jakarta: Kencana, 2020.
- Minarno, Nur Basuki. *Penyalahgunaan Wewenang Dan Tindak Pidana Korupsi Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*. Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2008.

- Nuh, Muhammad. *Etika Profesi Hukum*. Bandung: Pustaka Setia, 2011.
- Philipus. M. Hadjon, Dkk. *Hukum Administrasi Dan Good Governance*. Jakarta: Universitas Trisakti, 2012.
- Sadjijono. *Bab - Bab Pokok Hukum Administrasi*. Yogyakarta: LaksBang, 2011.
- Susanti, Dyah Ochtorina, and A'aan Efendi. *Penelitian Hukum (Legal Research)*. Jakarta: Sinar Grafika, 2018.
- Winarta, Frans Hendra. *Bantuan Hukum Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan*. Jakarta: Elex Media Komputindo, 2000.
- . *Hak Konstitusional Fakir Miskin Untuk Memperoleh Bantuan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Hukum Nasional*. Semarang: Universitas Padjadjaran, 2007.

2. Artikel Jurnal Ilmiah

- Arifin, Anggaand Ridwan. “Penerapan Hukum Bagi Masyarakat Kurang Mampu Di Indonesia.” *Diversi Jurnal Hukum* 4, no. 2 (2018).
- Asyikin, Nehru. “Feies Ermessen Sebagai Tindakan Atau Keputusan Pemerintah Ditinjau Dari Pengujiannya.” *Diversi Jurnal Hukum* 5, no. 2 (2019).
- Hadjon, Philipus M. “Tentang Wewenang.” *Yuridika* 7, no. 5 (1997).
- Muda, Iskandar. “Interpretasi Mahkamah Konstitusi Terkait Uji Konstitusional Pasal 66 Undang-Undang Jabatan Notaris.” *Jurnal Komisi Yudisial* 13, no. 3 (2020).

3. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat

Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang
Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Jabatan
Notaris

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang
Administrasi Pemerintahan

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum

Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor
25 Tahun 2020 tentang Tugas dan Fungsi, Syarat dan Tata Cara
Pengangkatan dan Pemberhentian, Struktur Organisasi, Tata Kerja,
dan Anggaran Majelis Kehormatan Notaris



**PERAN PEMERINTAH DAERAH ISTIMEWA YOGYAKARTA DALAM
PEMBERIAN IZIN USAHA SETELAH BERLAKUNYA SISTEM *ONLINE
SINGLE SUBMISSION* (OSS)**

Wahyu Adi Mudiparwanto.¹ Ade Gunawan.²

Universitas Jendral Ahmad Yani

Jl. Ringroad Barat, Gamping Kidul, Ambarketawang, Sleman, Daerah Istimewa
Yogyakarta, Indonesia.

Email : wahyuaddie@gmail.com

ABSTRACT

This research discusses the implementation of the issuance of business licenses after the enactment of Online Single Submission (OSS) based on Government Regulation Number 24 of 2018 concerning Electronically Integrated Business Licensing Services. The purpose of this study is to examine in depth the role of the Yogyakarta Special Region Government in granting business licenses after the implementation of the Online Single Submission (OSS) system and to analyze the obstacles in the implementation of the issuance of business licenses after the enactment of Online Single Submission (OSS). This research is an sosial legal research. The results of this study explain that the existence of OSS does not eliminate the role and authority of the Regional Government in terms of issuing business licenses, and there are several problems in the implementation of the OSS system both from the Regional Government and the business actors.

Keywords: *Online Single Submission (OSS). Business permit. Local government.*

ABSTRAK

Penelitian ini membahas tentang pelaksanaan penerbitan izin usaha setelah berlakunya *Online Single Submission* (OSS) berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 2018 tentang Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik. Tujuan penelitian ini untuk mengkaji secara mendalam peran Pemerintah Daerah Istimewa Yogyakarta dalam pemberian izin usaha setelah berlakunya sistem *Online Single Submission* (OSS) serta menganalisa hambatan dalam pelaksanaan pemberian izin usaha setelah berlakunya *Online Single Submission* (OSS). Penelitian ini merupakan penelitian hukum empiris. Hasil penelitian ini menjelaskan bahwa adanya OSS tidak menghilangkan peran dan kewenangan Pemerintah Daerah dalam hal penerbitan izin usaha, serta ada beberapa masalah pada pelaksanaan sistem OSS baik dari pihak Pemerintah Daerah maupun pihak pelaku usaha.

Kata Kunci: *Online Single Submission (OSS). Izin Usaha. Pemerintah Daerah*

¹ **Submission:** 24 September 2020 | **Review-1:** 12 Maret 2021 | **Review-2:** 14 Maret 2021
Review-3: 5 April 2021 | **Copyediting :** 3 April 2021 | **Production:** 30 April 2021

1. Pendahuluan

Pesatnya perkembangan dunia bisnis dan usaha membawa pengaruh pada masyarakat untuk beralih menjadi pelaku usaha. Banyak pelaku usaha yang memulainya dengan mendirikan badan usaha untuk menjalankan kegiatan usahanya tersebut. Badan usaha yang menjadi penggerak setiap jenis kegiatan usaha disebut sebagai perusahaan.² Bentuk hukum perusahaan diatur atau diakui oleh Undang-Undang, baik yang bersifat perseorangan, persekutuan, atau badan hukum.

Bagi pelaku usaha yang ingin mendirikan badan usaha, maka harus mengajukan dan melengkapi syarat yang telah ditentukan. Tahap pendirian suatu badan usaha sampai dengan mendapatkan izin menjalankan usaha tertentu sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Badan usaha baik dalam bentuk perseorangan, persekutuan perdata, maupun badan hukum harus memperoleh izin usaha terlebih dahulu sebelum menjalankan kegiatan usahanya. Izin usaha tersebut dapat menjadi instrumen untuk perlindungan hukum atas kepemilikan atau penyelenggaraan kegiatan usaha yang dilakukan oleh para pelaku usaha.

Di era otonomi daerah, sesuai dengan amanat Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, pemerintah daerah berwenang untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan. Berdasarkan Pasal 10 pembagian urusan pemerintahan terdiri atas urusan pemerintahan absolut, urusan pemerintahan konkuren, dan urusan pemerintahan umum. Kewenangan mengurus perizinan termasuk dalam urusan pemerintahan konkuren sehingga dalam pelaksanaannya sangat erat kaitannya antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah.³

Pada tahun 2017 telah terbit Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 138 Tahun 2017 tentang Penyelenggaraan Pelayanan Terpadu Satu Pintu Daerah (selanjutnya disebut Permendagri Nomor 138) yang mana pemerintah

² Muhammad Abdul Kadir, *Hukum Perusahaan Indonesia* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2010). Hlm. 1

³ Pasal 10 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

daerah diharuskan menyesuaikan pengaturan perizinan dengan ketentuan tersebut. Pemerintah daerah mendapatkan mandat oleh Pemerintah Pusat seperti pelayanan publik melalui sistem desentralisasi termasuk dalam hal perizinan terkait pelaksanaan kegiatan suatu badan usaha. Pemberian otonomi luas kepada daerah diarahkan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat khususnya dalam perizinan.

Perizinan yang dimaksud dapat menjadi instrumen kebijakan Pemerintah Daerah untuk melakukan pengendalian atas *eksternalitas negatif*⁴ yang mungkin ditimbulkan oleh aktivitas sosial maupun ekonomi yang dilakukan oleh pelaku usaha. Namun, yang perlu diperhatikan bahwa sebagai instrumen pengendalian, perizinan juga memerlukan rasionalitas yang jelas dan tertuang dalam bentuk kebijakan pemerintah sebagai sebuah acuan. Tanpa rasionalitas dan desain kebijakan pemerintah yang jelas, perizinan akan kehilangan maknanya sebagai instrumen untuk mengatur kepentingan badan usaha atas tindakan individu dari pelaku usaha.⁵

Usaha pemerintah dalam mempercepat peningkatan penanaman modal dan membangun perkembangan di sektor pelayanan publik memang menghadapi tantangan yang berat. Pelaku usaha yang ingin memperoleh izin kegiatan usahanya masih banyak terkendala proses perizinan yang sangat rumit, khususnya terkait dengan pelayanan publik yang belum seutuhnya mampu memberikan kepuasan kepada masyarakat. Selain itu, biaya yang tinggi dan waktu penerbitan izin usaha yang relatif lama menambah rentetan masalah dalam membangun pelayanan publik tersebut.

Menurut Suhajar Diantoro, Staf Ahli Menteri Dalam Negeri Bidang Pemerintahan menyebutkan total nilai investasi di seluruh Indonesia yang

⁴ Muftiadi mengartikan eksternalitas sebagai manfaat (benefit) dan/atau biaya (cost) yang tidak dapat diperhitungkan secara langsung dalam proses produksi barang/jasa dalam arti eksternalitas negatif adalah biaya yang dikenakan pada orang lain di luar system yang telah ditetapkan.

⁵ Adrian Sutedi, *Hukum Perizinan: Dalam Sektor Pelayanan Publik* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010). Hlm. 5

gagal akibat izin yang tidak keluar senilai Rp5.000 triliun.⁶ Pendapat tersebut sejalan dengan pernyataan Badan Koordinasi Penanaman Modal (selanjutnya disebut BKPM) yang menyebutkan bahwa hingga saat ini masih banyak kendala investasi sehingga harus segera diselesaikan khususnya terkait dengan permasalahan perizinan di daerah yang terbilang masih rumit.⁷ Sulitnya proses perizinan di daerah dinilai masih menjadi tantangan dan harus segera diselesaikan oleh pemerintah baik dari pusat maupun daerah, karena akan mengakibatkan macetnya investasi ke dalam negeri.⁸

Pada saat ini, baik Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah Provinsi dan Pemerintah Daerah kabupaten atau kota memiliki lembaga Pelayanan Terpadu Satu Pintu yang memiliki kewenangan untuk mengeluarkan izin sesuai amanat peraturan perundang-undangan. Namun, karena banyaknya peraturan perundang-undangan yang ada di daerah, akibatnya membuat perizinan penanaman modal menjadi semakin rumit. Peraturan perundang-undangan di level daerah seringkali berfokus untuk peningkatan pendapatan asli daerah, sehingga kebijakan atau peraturan daerah yang dikeluarkan cenderung menghambat penanaman modal dan membuat ketidakharmonisan hukum.⁹

Untuk menghadapi persoalan tersebut, pemerintah mengeluarkan kebijakan guna mempermudah masyarakat yang mengajukan permohonan izin usaha dengan sistem *Online Single Submission* (selanjutnya disebut OSS). Pada tahun 2018 pemerintah membentuk Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 2018 tentang Pelayanan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik. Pengaturan ini diperuntukan pemerintah membuat suatu kebijakan mengenai

⁶ Adhitya Himawan, "Astaga, Investasi Rp5.000 Triliun Gagal Karena Masalah Perizinan," *Suara.com*, 2020, <https://www.suara.com/bisnis/2018/04/26/111052/astaga-investasi-rp5000-triliun-gagal-karena-masalah-perizinan>. diakses tanggal 13 Agustus 2020

⁷ Herry Barus, "Permasalahan Izin Di Daerah Jadi Kendala Utama Para Investor," *Industry.co.id*, n.d., [anwww.industry.co.id/read/18136/permasalahan-izin-di-daerah-jadi-kendala-utama-para-investor](http://www.industry.co.id/read/18136/permasalahan-izin-di-daerah-jadi-kendala-utama-para-investor). Diakses tanggal 13 Agustus 2020.

⁸ Vicki Febrianto, "Proses Perizinan Di Daerah Hambat Investasi," *Antarnews.com*, 2020, www.antarnews.com/berita/590051/bkpm-proses-perizinan-di-daerah-hambat-investasi. Diakses tanggal 16 Agustus 2020. Hlm. 43

⁹ Made Warka, "Ketidaksinkronan Hukum Menghambat Investasi," *Perspektif* 13, no. 1 (2007).

pelayanan terpadu satu pintu terkait permohonan izin usaha. Diharapkan dengan adanya OSS, pelaku usaha yang ingin mengajukan permohonan izin usaha tidak lagi harus pergi ke dinas perizinan dan penanaman modal Pemerintah Daerah, karena dalam mengajukan permohonan izin usaha sampai dengan diterbitkannya izin usaha, dapat dilakukan dalam satu pintu pada sistem online.

Lahirnya OSS selain berakibat pada hilangnya peran dan kewenangan pemerintah daerah dalam penerbitan izin usaha namun juga menimbulkan beberapa permasalahan yaitu mengenai hambatan-hambatan teknis yang muncul setelah lahirnya OSS, mengingat dengan adanya peralihan sistem dan prosedur penerbitan izin usaha yang semula dilakukan secara manual dan sekarang dilakukan secara online.

Berdasarkan uraian tersebut, maka rumusan dalam penelitian ini adalah bagaimana peran Pemerintah Daerah Istimewa Yogyakarta dalam pemberian izin usaha setelah berlakunya sistem OSS serta apa saja hambatan yang timbul dalam pelaksanaan pemberian izin usaha setelah berlakunya OSS. Tujuan penelitian ini untuk mengkaji secara mendalam peran Pemerintah Daerah Istimewa Yogyakarta dalam pemberian izin usaha setelah berlakunya sistem OSS. Serta menganalisa hambatan yang timbul dalam pelaksanaan pemberian izin usaha setelah berlakunya OSS.

Penelitian yang mengkaji mengenai pelaksanaan OSS secara umum cukup banyak dilakukan oleh para peneliti terdahulu. Berdasarkan hasil penelusuran terhadap beberapa literatur yang telah dilakukan, maka setidaknya ditemukan beberapa literatur yang membahas mengenai permasalahan ini.

Pertama, penelitian yang dilakukan oleh Muhammad Iqbal Fitra Assegaf, Henny Juliani, dan Nabitatus Sa'adah dari Fakultas Hukum Universitas Diponegoro dengan judul "Pelaksanaan Online Single Submission (OSS) Dalam Rangka Percepatan Perizinan Berusaha di Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu (DPMPTSP) Jawa Tengah". Penelitian ini mengangkat dua permasalahan yaitu, yang pertama

mengenai pelaksanaan *Online Single Submission* (OSS) dalam rangka percepatan perizinan, dan yang kedua mengenai hambatan-hambatan yang terjadi pada pelaksanaan *Online Single Submission* (OSS) di Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu (DPMPTSP) Jawa Tengah. Jenis penelitian yang dilakukan adalah penelitian yuridis empiris, yang mana penelitian ini lebih menekankan pada prosedur dan tahap-tahap mengenai pelaksanaan OSS.¹⁰

Kedua, penelitian yang dilakukan oleh Hisyam Afif Al Fawwaz, dari Fakultas Hukum Bisnis Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dengan judul “Implementasi Sistem *Online Single Submission* dalam Pelayanan Izin Mendirikan Usaha Secara Elektronik di Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu Kabupaten Ngawi”. Penelitian ini mengangkat tiga permasalahan, yaitu persoalan apa yang dihadapi dalam implementasi sistem *Online Single Submission* (OSS) di Kabupaten Ngawi. Kedua, upaya apa saja yang dilakukan oleh Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Satu Pintu dalam mengatasi persoalan izin mendirikan usaha melalui *Online Single Submission* (OSS). Ketiga, bagaimana pelayanan perizinan mendirikan usaha secara elektronik melalui *Online Single Submission* (OSS) ditinjau dalam perspektif hukum Islam. Jenis penelitian yang dilakukan adalah penelitian yuridis empiris, yang mana penelitian ini lebih menekankan pada gambaran tentang pelaksanaan dan pengimplementasian OSS pada Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu (DPMPTSP) Kabupaten Ngawi.¹¹

Perbedaan antara kedua penelitian tersebut dengan penelitian ini adalah pada masalah dan ruang lingkup yang akan dikaji dan dibahas. Penelitian ini lebih menekankan pada dua permasalahan, yaitu mengenai peran dan

¹⁰ Muhammad Iqbal Fitra Assegaf, Henny Juliani, and Nabitatus Sa’adah, “Pelaksanaan *Online Single Submission* (OSS) Dalam Rangka Percepatan Perizinan Berusaha Di Dinas Penanaman Modal Dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu (Dpmptsp) Jawa Tengah,” *Diponegoro Law Journal* 8, no. 2 (2019). Hlm. 18

¹¹ Hisyam Afif Al Fawwaz, “Implementasi Sistem *Online Single Submission* Dalam Pelayanan Izin Mendirikan Usaha Secara Elektronik Di Dinas Penanaman Modal Dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu Kabupaten Ngawi” (Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2019). Hlm. 5

wewenang Pemerintah Daerah dalam penerbitan izin usaha setelah lahirnya OSS, serta mengenai kendala bagi pemerintah daerah dan pelaku usaha dalam hal penerbitan izin usaha sebelum dan setelah berlakunya OSS.

2. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum empiris dengan bertitik tolak dari permasalahan pelaksanaan penerbitan izin usaha melalui OSS, peran dan kewenangan Pemerintah Daerah Istimewa Yogyakarta dalam hal penerbitan izin usaha setelah adanya OSS, serta hambatan yang timbul pada saat pelaksanaan OSS dalam penerbitan izin usaha bagi pelaku usaha.

Bahan hukum primer didapatkan dengan melakukan wawancara pada narasumber dengan mengajukan pertanyaan-pertanyaan secara lisan guna mendapatkan data dan informasi terkait dengan obyek penelitian yang akan diteliti. Bahan hukum sekunder berasal dari buku-buku, makalah dan artikel yang berkaitan dengan topik dan obyek penelitian yang dilakukan. Bahan hukum tersier berasal dari bahan-bahan selain dari bahan hukum sekunder dan sekunder, yang mana dapat menjadi bahan data tambahan pada penelitian yang dilakukan.

Teknik pengumpulan data dilakukan dengan wawancara yaitu komunikasi dengan mengadakan upaya tanya jawab langsung dengan para pihak yang terlibat. Data yang diperoleh dalam penelitian ini dianalisis dengan menggunakan metode penelitian kualitatif deskriptif, yaitu suatu metode analisis data yang dilakukan melalui kategorisasi permasalahan yang diteliti dan data yang dikumpulkan. Selanjutnya data yang telah ada kemudian diuraikan secara sistematis guna memberikan gambaran secara mendalam mengenai permasalahan yang diteliti.

3. Hasil Penelitian dan Pembahasan

3.1. Peran Pemerintah Daerah Istimewa Yogyakarta dalam Pemberian Izin Usaha setelah berlakunya system *Online Single Submission* (OSS)

Sebelum adanya Sistem OSS untuk pengajuan izin usaha untuk semua jenis kegiatan usaha, dilakukan secara langsung dengan mengajukan permohonan penerbitan izin usaha melalui Pemerintah Daerah dalam hal ini adalah Dinas Perizinan dan Penanaman Modal, dan instansi pemerintah daerah lainnya, misalnya Dinas. Pelaku usaha dalam mengajukan permohonan izin tersebut harus memenuhi segala persyaratan-persyaratan terlebih dahulu, baik persyaratan teknis maupun administrasi yang dibutuhkan sesuai dengan jenis perizinan yang dimintanya. Persyaratan setiap jenis kegiatan usaha yang dimintakan izin usahanya mungkin berbeda-beda, namun pada pokoknya persyaratan tersebut harus dipenuhi oleh pemohon atau pelaku usaha sebelum permohonan tersebut diterima oleh Dinas Perizinan dan Penanaman Modal. Adapun syarat-syarat pokok yang harus dipenuhi oleh pemohon atau pelaku usaha, antara lain:¹²

- 3.1.1. Membuat surat permohonan dan mengisi formulir permohonan Izin Usaha sesuai Lampiran Perka BKPM Nomor 13 Tahun 2017 bermeterai Rp. 6.000,-;
- 3.1.2. Fotocopy Kartu Tanda Penduduk (KTP) Republik Indonesia, pemohon atau penanggung jawab;
- 3.1.3. Fotocopy NPWP;
- 3.1.4. Fotocopy Akta Pendirian perusahaan dan atau perubahannya bagi yang berbadan hukum (untuk PT dan Yayasan ada pengesahan dari KEMENKUMHAM, sedangkan Koperasi, harus ada pengesahan dari SKPD

¹² Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 24 Tahun 2006 tentang Pedoman Penyelenggaraan Pelayanan Terpadu Satu Pintu

- Pembina Koperasi) dan Perusahaan bukan berbadan hukum (CV) harus sudah di daftarkan di Pengadilan Negeri;
- 3.1.5. Fotocopy Izin Mendirikan Bangunan (IMB);
 - 3.1.6. Fotocopy Dokumen Lingkungan;
 - 3.1.7. Fotocopy Pendaftaran Penanaman Modal/ investasi/ izin prinsip yang masih berlaku;
 - 3.1.8. Fotocopy Izin Usaha Industri Lama.
 - 3.1.9. Laporan Kegiatan Penanaman Modal (LKPM) periode terakhir;
 - 3.1.10. Fotocopy Dokumen Lingkungan;
 - 3.1.11. Fotocopy Pendaftaran Penanaman Modal/ investasi/ izin prinsip yang masih berlaku;
 - 3.1.12. Fotocopy Izin Usaha Industri Lama.
 - 3.1.13. Laporan Kegiatan Penanaman Modal (LKPM) periode terakhir;
 - 3.1.14. Bukti/keterangan lainnya, sesuai dengan kegiatan usaha yang akan dimohonkan izin usahanya.

Kemudian, setelah persyaratan administrasi tersebut telah dilengkapi oleh pelaku usaha, maka permohonan dapat diajukan oleh pelaku usaha, dan selanjutnya Dinas Perizinan dan Penanaman Modal akan memeriksa dan verifikasi berkas permohonan yang diajukan oleh pelaku usaha. Setelah berkas diterima dan diverifikasi, selanjutnya proses penerbitan izin dapat dilakukan. Hal tersebut sebagaimana yang disampaikan oleh Nintya selaku kepala seksi perizinan Dinas Perizinan dan Penanaman Modal Kota Yogyakarta, bahwa sebelum adanya OSS pelaku usaha dalam hal pengajuan permohonan izin usaha, harus melengkapi persyaratan-persyaratan administrasi terlebih dahulu, sehingga untuk pengawasan persyaratan dan data pelaku usaha dapat dilakukan pengawasan secara ketat diawal pengajuan permohonan, karena Dinas Perizinan dan Penanaman Modal akan memeriksa dan

meverifikasi berkas permohonan dan persyaratan tersebut sebelum menentukan izin apa yang akan dikeluarkan kepada pelaku usaha.

Dinas perizinan dan penanaman modal menentukan untuk menerbitkan izin usaha sesuai dengan kegiatan usaha yang akan dilakukan oleh pelaku usaha, misalnya: untuk kegiatan usaha perdagangan akan dikeluarkan Surat Izin Usaha Perdagangan (SIUP), untuk kegiatan usaha industri akan dikeluarkan Surat Izin Usaha Industri (IUI), untuk kegiatan usaha pariwisata akan dikeluarkan Surat Tanda Daftar Usaha Pariwisata (TDUP), dan sebagainya.

Penjelasan tersebut dapat dipahami bahwa peran Pemerintah Daerah (Dinas Perizinan Dan Penanaman Modal) memiliki peran dan wewenang penuh dalam hal penerbitan izin usaha. Karena dari awal penerimaan permohonan izin oleh pelaku usaha, pemeriksaan dan verifikasi berkas, serta penerbitan izin usaha, dilakukan oleh Dinas perizinan dan penanaman modal. Namun, setelah lahirnya sistem OSS, peran dan kewenangan Dinas perizinan dan penanaman modal dalam hal penerbitan izin usaha tidak lagi penuh.

Setelah lahirnya sistem OSS, para pelaku usaha dapat mengajukan permohonan penerbitan izin usaha dengan mengakses sistem OSS secara online, artinya pengajuan permohonan izin usaha tidak lagi diserahkan secara langsung ke Dinas perizinan dan penanaman modal. Prosedur dalam hal mengajukan permohonan dalam sistem OSS adalah sebagai berikut:¹³

- 3.1.1. Pelaku usaha membuat account melalui sistem OSS, dengan mendaftarkan email dan nomor induk kependudukan. Setelah pendaftaran selesai dilakukan, maka pelaku usaha akan mendapatkan verifikasi pendaftaran, dan akan mendapatkan username dan password, yang nantinya akan digunakan login untuk mengakses sistem OSS.

¹³ Pedoman pelaksanaan sistem Online Single Submission - Badan Koordinasi Penanaman Modal

3.1.2. Setelah pelaku usaha dapat login dan mengakses sistem OSS, maka selanjutnya pelaku usaha dapat mengajukan permohonan izin usaha atas kegiatan usaha yang dilakukan. Sebelum mengajukan permohonan izin usaha yang perlu untuk diperhatikan oleh pelaku usaha adalah sebagai berikut:

- a. Untuk pelaku usaha yang memiliki badan usaha (baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum), kegiatan usaha yang tertuang di dalam anggaran dasarnya harus sesuai dengan kegiatan usaha yang telah “dibakukan” di dalam Klasifikasi Baku Lapangan Usaha Indonesia (selanjutnya disebut KBLI) tahun 2017. Kata “dibakukan” memiliki arti bahwa setelah adanya KBLI, maka setiap pelaku usaha dalam menentukan kegiatan usaha yang akan dilakukan, harus berpedoman pada kegiatan-kegiatan usaha yang telah disebutkan dan ditentukan pada KBLI.
- b. Berbeda sebelum adanya KBLI, pelaku usaha dapat dengan bebas menentukan kegiatan usaha secara “umum”, seperti misalnya: pelaku usaha melakukan perdagangan umum secara seluas-luasnya, sehingga segala bentuk perdagangan dapat dilakukan oleh pelaku usaha. Sedangkan setelah adanya KBLI hal tersebut tidak dapat dilakukan, pelaku usaha harus menentukan secara spesifik kegiatan usaha yang akan dilakukan sesuai dengan KBLI.
- c. Dalam hal penentuan kegiatan usaha sesuai dengan KBLI, pelaku usaha harus menentukan jenis kegiatan usaha sampai kode 5 (lima) digit, seperti misalnya: “kode 30912, Industri Komponen Dan Perlengkapan Sepeda Motor Roda Dua Dan Tiga, Kelompok ini

mencakup usaha pembuatan komponen dan suku cadang kendaraan bermotor roda dua dan tiga, seperti motor pembakaran dalam, suspensi dan knalpot.”

Dengan demikian, dalam hal pelaku usaha ingin mendirikan suatu badan usaha dalam menentukan kegiatan usahanya harus memperhatikan hal tersebut diatas. Sedangkan bagi badan usaha yang telah berdiri sebelum adanya KBLI, harus mengubah akta pendirian, yaitu merubah dan menyesuaikan kegiatan usaha yang ada di dalam anggaran, sesuai dengan KBLI.

- d. Bagi pelaku usaha perseorangan dalam hal menentukan kegiatan usaha yang akan dilakukan, kegiatan usahanya harus sesuai dengan kegiatan usaha yang telah “dibakukan” di dalam KBLI, dan juga harus menentukan jenis kegiatan usaha sampai kode 5 (lima) digit.

3.1.3. Setelah pelaku usaha baik perseorangan maupun badan usaha telah memilih kegiatan usaha yang sesuai dengan KBLI, maka pelaku usaha dapat mengajukan permohonan izin usaha. Hal tersebut dikarenakan, pada saat input data kegiatan usaha yang akan dimohonkan izin usahanya pada sistem OSS, harus memasukan jenis kegiatan usaha dengan kode 5 (lima) digit sesuai dengan KBLI, sebagaimana yang telah dijelaskan diatas. Di dalam OSS permohonan izin berusaha meliputi:¹⁴

- a. Nomor Induk Berusaha (NIB), yaitu merupakan identitas Pelaku Usaha dalam rangka pelaksanaan kegiatan berusaha dan berlaku selama menjalankan kegiatan usaha sesuai ketentuan peraturan perundang-

¹⁴ Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 24 Tahun 2006 tentang Pedoman Penyelenggaraan Pelayanan Terpadu Satu Pintu

undangan. NIB ini dapat menjadi bukti Pendaftaran Penanaman Modal/Berusaha yang sekaligus merupakan pengesahan Tanda Daftar Perusahaan, dengan demikian NIB menggantikan TDP (Tanda Daftar Perusahaan).

- b. Izin Usaha, yaitu izin yang diterbitkan oleh Lembaga OSS untuk dan atas nama menteri, pimpinan lembaga, gubernur, atau bupati/wali kota setelah Pelaku Usaha melakukan Pendaftaran dan untuk memulai usaha dan/atau kegiatan sampai sebelum pelaksanaan komersial atau operasional dengan memenuhi persyaratan dan/ atau Komitmen. Izin usaha yang diperoleh pelaku usaha sesuai dengan kegiatan usaha yang dimohonkan izinnya.
- c. Izin Komersial atau Operasional, yaitu izin yang diterbitkan oleh Lembaga OSS untuk dan atas nama menteri, pimpinan lembaga, gubernur, atau bupati/wali kota setelah Pelaku Usaha mendapatkan Izin Usaha dan untuk melakukan kegiatan komersial atau operasional dengan memenuhi persyaratan dan/ atau Komitmen.

3.1.4. Pelaku usaha pertama mengajukan permohonan penerbitan NIB terlebih dahulu dengan mengisi dan melengkapi data-data pelaku usaha. Sistem OSS ini terintegrasi dengan data instansi-instansi lainnya, misalnya: Direktorat Jendral Pajak, Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum. Dengan demikian pengisian data izin usaha untuk non-perseorangan (badan usaha) dilakukan dengan cara rekam data dari AHU (Administrasi Hukum Umum), sehingga data yang dimasukkan pada sistem AHU, sama dengan data yang ada di AHU. Namun, untuk permohonan izin usaha perseorangan, pengisian data pelaku usaha dilakukan secara manual. Setelah langkah pengisian data tersebut selesai

dilakukan, maka pada saat itu juga NIB diterbitkan melalui sistem OSS tersebut.

- 3.1.5. Setelah NIB pelaku usaha telah diterbitkan, maka selanjutnya pelaku usaha dapat mengajukan permohonan izin usaha dan izin komersil. Dalam tahap penajuan permohonan izin usaha dan izin komersial, pelaku usaha memasukkan data kegiatan usaha yang akan dilakukan. Setelah pelaku usaha selesai input atau memasukkan data usaha yang dimilikinya, maka Izin usaha dan Izin Komersial ini langsung diterbitkan pada saat pelaku usaha telah selesai melengkapi pengisian data usaha tersebut didalam sistem OSS. Dengan demikian penerbitan NIB, Izin Usaha, dan Izin Komersial, diterbitkan pada hari yang sama setelah semua pengisian data dan persyaratan-syaratannya selesai dilakukan.

Pelaku usaha setelah memperoleh NIB, Izin Usaha, dan Izin Komersial melalui sistem OSS, sebenarnya ada langkah atau tahap lagi yang harus dilakukan pengurusannya oleh pelaku usaha. Tahap yang harus dilakukan adalah mengurus Komitmen izin usaha terhadap izin usaha dan izin komersial yang telah diterbitkan melalui OSS. Tahap pengurusan komitmen izin usaha ini dilakukan untuk menentukan apakah izin usaha tersebut sudah efektif atau belum. Pengajuan komitmen izin usaha ini dilakukan melalui sistem OSS. Pelaku usaha diwajibkan melengkapi syarat-syarat prasarana kegiatan usahanya dalam pengajuan komitmen izin usaha ini, syarat-syarat tersebut antara lain:¹⁵

- 3.1.1. IMB (Izin Mendirikan Bangunan), yaitu adalah merupakan perizinan yang diberikan oleh Kepala Pemerintah Daerah kepada pemilik bangunan untuk membangun baru, mengubah, memperluas, mengurangi, dan/atau merawat

¹⁵ Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2018 tentang Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik

bangunan sesuai dengan persyaratan administratif dan persyaratan teknis yang berlaku.

- 3.1.2. SLF (Sertifikat Laik Fungsi), adalah merupakan sertifikat yang diterbitkan oleh pemerintah terhadap bangunan gedung yang telah selesai dibangun sesuai IMB dan telah memenuhi persyaratan kelaikan teknis sesuai fungsi bangunan berdasar hasil pemeriksaan dari instansi maupun jasa konsultan terkait.
- 3.1.3. Dokumen lingkungan, adalah merupakan Hidup merupakan dokumen yang memuat pengelolaan dan pemantauan lingkungan hidup, yang mana ada beberapa jenis dokumen lingkungan yaitu:
 - a. AMDAL (Analisis Mengenai Dampak Lingkungan), adalah merupakan kajian mengenai dampak penting suatu usaha dan/atau kegiatan yang direncanakan pada lingkungan hidup yang diperlukan bagi proses pengambilan keputusan tentang penyelenggaraan usaha dan/atau kegiatan. AMDAL ini dibuat saat perencanaan suatu proyek yang diperkirakan akan memberikan pengaruh terhadap lingkungan hidup di sekitarnya.
 - b. UKL-UPL (Upaya Pengelolaan Lingkungan Hidup dan Upaya Pemantauan Lingkungan hidup), adalah merupakan pengelolaan dan pemantauan terhadap usaha dan/atau kegiatan yang tidak berdampak penting terhadap lingkungan hidup yang diperlukan bagi proses pengambilan keputusan tentang penyelenggaraan usaha dan/atau kegiatan.
 - c. SPPL (Surat Pernyataan Kesanggupan Pengelolaan dan Pemantauan Lingkungan Hidup), adalah merupakan pernyataan kesanggupan dari penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan untuk melakukan pengelolaan dan

pemantauan lingkungan hidup atas dampak lingkungan hidup dari usaha dan/atau kegiatannya di luar usaha dan/atau kegiatan yang wajib amdal atau UKL-UPL.

Pada tahap pengurusan Komitmen Izin Usaha tersebut, pelaku usaha untuk dapat melengkapi syarat-syarat prasarana kegiatan usaha tersebut di atas, harus mengurus secara manual ke Instansi Pemerintah Daerah Yogyakarta. Seperti misalnya untuk syarat IMB, pelaku usaha untuk mendapatkan IMB harus mengajukan permohonan secara manual ke Instansi Pemerintah Daerah Yogyakarta yang terkait dalam hal ini adalah Dinas Perizinan dan Penanaman Modal kota Yogyakarta. Pada tahap Komitmen Izin Usaha inilah Pemerintah Daerah memiliki peran dan wewenang untuk memberikan dan menerbitkan syarat-syarat prasarana kegiatan usaha.

Apabila dicermati Pemerintah Daerah Yogyakarta masih memiliki peran dalam penerbitan izin usaha setelah adanya sistem OSS. Pemerintah Daerah memiliki peran untuk memberikan izin-izin lainnya yang menjadi syarat prasarana sebagaimana yang telah disebutkan di atas. Syarat prasarana tersebutlah yang diperlukan pelaku usaha untuk mengurus komitmen izin usaha, sehingga izin usaha yang telah terbit dapat efektif. Pada tahap komitmen izin usaha inilah Pemerintah Daerah memiliki peran untuk melakukan pengawasan serta verifikasi syarat-syarat administrasi maupun prasarana terhadap izin usaha yang telah dimiliki oleh pelaku usaha.

Pemerintah Daerah Istimewa Yogyakarta, dalam hal pelaksanaan tugas pengurusan komitmen izin usaha berupaya melakukan sosialisasi kepada para pelaku usaha untuk melaksanakan pengurusan komitmen izin usaha, setelah mendapatkan NIB dan Izin Usaha dari OSS.¹⁶ Walaupun demikian, banyak pelaku usaha yang belum mengurus komitmen izin usaha, yang mana hal tersebut terjadi karena faktor

¹⁶ Hasil wawancara dengan Nitya Raharjanta, di Dinas Penanaman Modal dan Perizinan Kota Yogyakarta, tanggal 25 September 2020.

pelaku usaha tidak mengetahui bahwa setelah mendapatkan NIB dan SIUP, ada tahap atau prosedur lagi yang harus dilaksanakan yaitu komitmen izin usaha.

3.2. Hambatan dalam Pelaksanaan Pemberian Izin Usaha Setelah Berlakunya Sistem *Online Single Submission* (OSS)

Perizinan dilaksanakan untuk memberikan legal formal kepada orang atau badan usaha/badan hukum tertentu, berupa tanda daftar usaha maupun dalam bentuk perizinan. Perizinan merupakan salah satu dari beberapa parameter yang paling sering dipakai dalam hukum administrasi.¹⁷ Dengan adanya mekanisme baru permohonan perizinan dengan system OSS tentunya terdapat beberapa dampak positif maupun negatif yang timbul termasuk hambatan dari diberlakukannya System OSS. Hambatan yang terjadi dari system OSS ini tidak hanya dirasakan oleh para pelaku usaha selaku pemohon izin namun juga dirasakan oleh pihak pemerintah daerah.

OSS ini mulai berlaku efektif pada tanggal 9 Juli 2018 melalui PP Nomor 24 Tahun 2018 tentang Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik dengan harapan memberikan kemudahan terutama dari segi perizinan, konsep yang diusung dalam peraturan pemerintah ini adalah mengubah mekanisme perizinan terdahulu dengan metode menerbitkan Nomor Induk Berusaha (NIB), Izin Usaha dan Izin Lokasi tanpa komitmen diawal. Meskipun regulasi ini telah berjalan selama dua tahun namun masih banyak masyarakat yang belum mengetahui mengenai peraturan terbaru terkait permohonan izin menggunakan OSS.

Sampai saat ini system OSS telah dua tahun berjalan versi *platform* juga telah terdapat versi terbaru yakni 1.1 yang baru mulai awal tahun 2020 yang sebelumnya digunakan adalah versi.1.0. Meski telah

¹⁷ Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Perizinan* (Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 1993). Hlm. 2

beberapa kali penyempurnaan, tapi tetap masih ada beberapa permasalahan yang terjadi dan menimbulkan hambatan dalam pelaksanaan Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik. Mengingat cara kerja dari OSS ini ialah *self declare* sehingga menjadi hambatan bagi pemerintah daerah untuk melakukan verifikasi apakah data yang di isikan atau di unggah merupakan data yang benar dan asli.¹⁸

Beberapa kali setelah ditelusuri oleh pihak Daerah Istimewa Yogyakarta ternyata memang ditemukan banyak masyarakat atau pelaku usaha yang mengajukan permohonan izin mengunggah data yang tidak benar atau palsu, sering sekali demi terpenuhinya syarat yang diwajibkan dan terbitnya Nomor induk, para pemohon memalsukan data komitmen yang harusnya menjadi kewajiban pemohon untuk diurus dan dipenuhi setelah terbitnya Nomor induk berusaha. Pemohon merasa bahwa setelah terbit Nomor Induk Berusaha maka perzinan dianggap telah berlaku efektif, padahal sejatinya izin akan berlaku efektif ketika semua izin termasuk komitmen dipenuhi. Sanksi yang didapat oleh pemohon izin yang tidak memenuhi komitmen hanyalah sebatas sanksi administrasi, Pemerintah Daerah Istimewa Yogyakarta atau instansi terkait hanya memberikan surat peringatan dan tidak dapat melakukan upaya lebih karena tidak ada regulasi yang kuat mengaturnya.¹⁹

Selain permasalahan tersebut, aspek regulasi pun ikut menjadi faktor penghambat lainnya, yaitu adanya disharmonisasi regulasi yang menyebabkan Pemerintah Daerah Istimewa Yogyakarta sulit untuk menentukan kebijakan dan keputusan. System OSS juga belum terintegrasi secara penuh, semisal keterkaitan dengan Rencana tata ruang wilayah (RTRW) serta ketersediaan Rencana Detail Tata Ruang (RDTR) belum terekam semua sehingga fitur penentuan lokasi masih belum

¹⁸ Hasil wawancara dengan Nitya Raharjanta, di Dinas Penanaman Modal dan Perizinan Kota Yogyakarta, tanggal 25 September 2020.

¹⁹ Hasil wawancara dengan Nitya Raharjanta, di Dinas Penanaman Modal dan Perizinan Kota Yogyakarta, tanggal 25 September 2020.

tersambung dan ditakutkan tidak sesuai dengan perencanaan pembangunan daerah.

Sistem OSS ini merupakan suatu *platform* online yang tentunya menggunakan jaringan, maka kendala teknis berupa lambat, tidak tersambung dan sulit mengakses pernah terjadi tergantung *bandwith* dan *traffic system* yang cukup padat penuh juga dianggap menjadi pemicu. Hal tersebut juga disampaikan oleh beberapa responden yang mengatakan bahwa untuk masuk dan login ke akun OSS terkadang sulit dan pemahaman untuk mengisi masing-masing bagian dalam website OSS tidaklah mudah, perlu beberapa kali percobaan dan pemahaman.²⁰

Selain hambatan atau kendala dari sisi perilaku pemohon izin dan regulasi ternyata hal yang bersifat teknis pun masih sering dijumpai. Pemerintah daerah sebagai tangan panjang dari pusat dan yang langsung berhadapan dengan masyarakat atau pelaku usaha yang melakukan permohonan izin serta sebagai pemangku kepentingan jelas perlu pemahaman penggunaan aplikasi OSS ini secara mendalam dan jelas, namun faktanya sumber daya manusia belum memadai yang paham betul mengenai penggunaan aplikasi OSS. Pelaku usaha di Kota Yogyakarta tidak sedikit yang mengalami hambatan atau kendala yang dihadapi dengan berlakunya OSS, diantaranya yang berkaitan dengan sistem registrasi yang mana menggunakan Nomor Induk Kependudukan (NIK) terkadang sudah terdaftar padahal pemohon merasa diirinya belum pernah mendaftarkan Nomor Induk Kependudukan (NIK) nya selain itu terkait aktivasi email yang kerap kali juga pemohon tidak menerima e-mail aktivasi.²¹

Pemahaman masyarakat dengan sistem perizinan menggunakan OSS ini juga masih kurang, menurut narasumber selaku pemohon izin dan pengusaha dirinya tidak begitu paham terkait komitmen yang harus dipenuhi karena menurutnya ketika Nomor induk Berusaha telah terbit

²⁰ Hasil wawancara dengan Dheo Kahrisma, di Yogyakarta, tanggal 28 September 2020.

²¹ Hasil wawancara dengan Nitya Raharjanta, di Dinas Penanaman Modal dan Perizinan Kota Yogyakarta, tanggal 25 September 2020.

maka izin sudah dapat digunakan, serta pemahaman kualifikasi baku lapangan usaha Indonesia yang cukup banyak dirasa membingungkan sehingga kerap kali salah dalam memasukan jenis usaha yang sesuai.²² Sebelum era diberlakukannya OSS kebanyakan pelaku usaha memasukan semua jenis usaha yang luas yang dirasa relevan dengan usaha yang dijalankan tetapi saat ini hal tersebut tidak bisa dilakukan.

Pengurusan komitmen juga dianggap sama saja dengan metode perizinan terdahulu meskipun diawal terasa dimudahkan tetapi dalam mengurus komitmen ke dinas atau instansi terkait juga mengalami kendala birokrasi yang cukup panjang, dianggap memerlukan waktu yang lama belum lagi jika masih di lempar-lempar antar instansi mana yang berwenang terkait pengurusan komitmen serta belum ada pemahaman yang dalam mengenai komitmen ini.²³

6. Kesimpulan

Pemerintah Daerah setelah lahirnya sistem OSS masih memiliki peran dalam hal penerbitan izin usaha atas suatu kegiatan usaha yang dilakukan oleh pelaku usaha. Peran Pemerintah Daerah dapat dikatakan tidak penuh atau utuh lagi setelah adanya sistem OSS, ada beberapa prosedur yang awalnya menjadi menjadi tugas Pemerintah Daerah, sekarang digantikan oleh sistem OSS yaitu antara lain penerimaan permohonan penerbitan izin usaha, penentuan izin usaha dan penerbitan izin usaha. Selanjutnya tugas yang dimiliki oleh Pemerintah Daerah adalah dalam hal pengurusan komitmen izin usaha. Komitmen izin usaha ini adalah merupakan tahap akhir ini menjadi peran Pemerintah Daerah untuk mengawasi dan memastikan bahwa pelaku usaha telah memenuhi segala syarat-syarat administrasi dan prasaranan atas izin usaha telah diterbitkan dari OSS.

²² Hasil wawancara dengan Nitya Raharjanta, di Dinas Penanaman Modal dan Perizinan Kota Yogyakarta, tanggal 25 September 2020.

²³ Hasil wawancara dengan Nitya Raharjanta, di Dinas Penanaman Modal dan Perizinan Kota Yogyakarta, pada tanggal 25 September 2020.

Secara garis besar hambatan yang timbul dari pihak Pemerintah Daerah, yaitu data yang diinput oleh pelaku usaha pada sistem OSS sering kali tidak valid atau palsu. Hal tersebut mengingat bahwa cara kerja dari OSS ini ialah *self declare* sehingga menjadi hambatan bagi pemerintah daerah untuk melakukan verifikasi apakah data yang di isikan atau di unggah merupakan data yang benar dan asli. Dalam praktek, setelah ditelusuri oleh pihak pemerintah daerah ternyata ada temuan bahwa banyak masyarakat atau pelaku usaha yang mengajukan permohonan izin mengunggah data yang tidak benar atau palsu. Hal tersebut dilakukan agar terpenuhinya syarat yang diwajibkan dan terbitnya Nomor induk berusaha. Selain pemalsuan data, pelaku usaha setelah mendapatkan izin usaha melalui OSS, tidak mengurus komitmen izin usaha ke Dinas Perizinan dan Penanaman Modal, yang mana mengurus komitmen izin usaha adalah merupakan kewajiban pelaku usaha setelah terbitnya Nomor induk berusaha. Kendala yang timbul dari pihak pelaku usaha dalam pelaksanaan OSS, secara garis besar adalah kendala atau masalah yang bersifat teknis berupa lambatnya koneksi internet, tidak tersambung dan sulit mengakses pada server OSS. Hal tersebut terjadi karena kekuatan bandwidth koneksi internet masing-masing pelaku usaha dan *traffic system* yang cukup padat penuh juga dianggap menjadi pemicu kendala tersebut. Selain itu kendala yang timbul adalah masyarakat khususnya pelaku usaha masih banyak yang belum memahami cara mengakses atau menggunakan sistem OSS. Karena OSS adalah merupakan sistem yang baru dalam hal penerbitan izin usaha, tentu perlu pemahaman penggunaan aplikasi OSS ini secara mendalam dan jelas. Namun faktanya sumber daya manusia belum memadai yang paham betul mengenai penggunaan aplikasi OSS.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Abdul Kadir, Muhammad. *Hukum Perusahaan Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2010.
- Fawwaz, Hisyam Afif Al. "Implementasi Sistem Online Single Submission Dalam Pelayanan Izin Mendirikan Usaha Secara Elektronik Di Dinas Penanaman Modal Dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu Kabupaten Ngawi." Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2019.
- Hadjon, Philipus M. *Pengantar Hukum Perizinan*. Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 1993.
- Sutedi, Adrian. *Hukum Perizinan: Dalam Sektor Pelayanan Publik*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

2. Artikel Jurnal Ilmiah

- Assegaf, Muhammad Iqbal Fitra, Henny Juliani, and Nabitatus Sa'adah. "Pelaksanaan Online Single Submission (OSS) Dalam Rangka Percepatan Perizinan Berusaha Di Dinas Penanaman Modal Dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu (Dpmpptsp) Jawa Tengah." *Diponegoro Law Journal* 8, no. 2 (2019).
- Warka, Made. "Ketidaksinkronan Hukum Menghambat Investasi." *Perspektif* 13, no. 1 (2007).

3. Paraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah;
- Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2018 tentang Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik;
- Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 24 Tahun 2006 Tentang Pedoman Penyelenggaraan Pelayanan Terpadu Satu Pintu;
- Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 24 Tahun 2006 tentang Pedoman Penyelenggaraan Pelayanan Terpadu Satu Pintu

Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) Nomor 138 Tahun 2017
tentang Penyelenggaraan Pelayanan Terpadu Satu Pintu Daerah

4. Wawancara

Nitya Raharjanta Kepala Seksi di Dinas Penanaman Modal dan Perizinan
Kota Yogyakarta, 25 September 2020.

Dheo Kahrisma, Pelaku Usaha di Yogyakarta, 28 September 2020.

5. Media Online

Barus, Herry. "Permasalahan Izin Di Daerah Jadi Kendala Utama Para
Investor." *Industry.co.id*, n.d.
www.industry.co.id/read/18136/permasalahan-izin-di-daerah-jadi-kendala-utama-para-investor.

Febrianto, Vicki. "Proses Perizinan Di Daerah Hambat Investasi."
Antaraneews.com, 2020. www.antaraneews.com/berita/590051/bkpm-proses-perizinan-di-daerah-hambat-investasi.

Himawan, Adhitya. "Astaga, Investasi Rp5.000 Triliun Gagal Karena Masalah
Perizinan." *Suara.com*, 2020.
<https://www.suara.com/bisnis/2018/04/26/111052/astaga-investasi-rp5000-triliun-gagal-karena-masalah-perizinan>.



TRANSPLANTASI ORGAN TUBUH PADA MAYAT PERSPEKTIF HUKUM POSITIF INDONESIA

Sonya Arini Batubara.¹ Monica Agrianti Tanwin.² Yosephine Florentina
Anggadinata.³

Fakultas Hukum Universitas Prima Indonesia
Jl. Sekip, Medan, Sumatera Utara, 20111, Indonesia
Email: monicatanwin5@gmail.com

ABSTRACT

This study examines the body's organ transplantation in the corpse in the perspective of positive law in Indonesia. This study aims to analyze the legal provisions of the body's organs transplantation in the corpse and legal sanctions to medical personnel who perform malpractice of body organs transplants in the corpse. This study uses Socio legal research methods. The results of this study explore that Indoensia already has several legal regulations that regulate body organ transplants in the corpse contained in the Law of the Republic of Indonesia Number 36 of 2009 concerning Health, Regulation of the Minister of Health of the Republic of Indonesia Number 37 of 2014 concerning Death and Utilization of Donor Organs ; And Regulation of the Minister of Health of the Republic of Indonesia Number 38 of 2016 concerning Organizing Organ Transplants. However, some of the above legal regulations are considered still unclear because they have not provided a definite legal protection to the donors of the brain stem, recipients of donors, and medical personnel involved in the organ transplant activities. Then for malpractice that can be demanded criminal liability is an error in carrying out practices related to violations of the Indonesian Medical Ethics Code, the Health Law and Government Regulations relating to this matter.

Keywords: *Organ transplantation. Corpse. Malpractice.*

ABSTRAK

Penelitian ini mengkaji tentang transplantasi organ tubuh pada mayat dalam perspektif Hukum Positif Indonesia. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisa ketentuan hukum terhadap tindakan transplantasi organ tubuh pada mayat serta sanksi hukum kepada tenaga medis yang melakukan malpraktek transplantasi organ tubuh pada mayat. Penelitian ini menggunakan metode penelitian empiris. Hasil penelitian ini menjelaskan bahwa Indoensia sudah memiliki beberapa regulasi hukum yang mengatur tentang transplantasi organ tubuh pada mayat yang termuat dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2014 tentang Penentuan Kematian dan Pemanfaatan Organ Donor; dan Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 38 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan Transplantasi Organ. Namun, beberapa regulasi hukum di atas dianggap masih kurang jelas karena belum memberikan perlindungan hukum yang pasti kepada pendonor mati batang otak, penerima donor, dan tenaga medis yang terlibat dalam kegiatan transplantasi organ tersebut. Kemudian untuk malpraktek yang dapat dituntut pertanggungjawaban secara pidana adalah kesalahan dalam menjalankan praktek

¹ **Submission:** 25 Februari 2021 **I Review-1:** 28 Maret 2021 **I Copyediting :** 5 April 2021
I Production: 30 April 2021

yang berkaitan dengan pelanggaran terhadap Kode Etik Kedokteran Indonesia, UU Kesehatan dan Peraturan Pemerintah yang berkaitan dengan hal tersebut.

Kata Kunci: Transplantasi Organ. Mayat. Malpraktek.

1. Pendahuluan

Kesehatan merupakan hak setiap warga negara Indonesia. Hal ini telah ditentukan dalam Pasal 28H ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan: “Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.”

Dalam kehidupan sehari-hari, beberapa orang mengalami masalah kesehatan pada dirinya. Masalah kesehatan yang terjadi pada setiap orang ada berbagai macam, salah satunya adalah terkait masalah kegagalan organ dalam tubuh manusia. Akibat dari kegagalan organ tersebut maka diperlukan beberapa tindakan pengobatan. Pengobatan yang paling terkenal untuk dilakukan adalah transplantasi organ tubuh.

Transplantasi organ merupakan tindakan medis yang penting bagi orang dengan gangguan fungsi organ tubuh ringan maupun berat. Berdasarkan data yang dihimpun oleh Kementerian Kesehatan Republik Indonesia, transplantasi organ sering juga dianggap sebagai satu-satunya tindakan yang bisa menyelamatkan hidup seseorang yang sedang sekarat karena membutuhkan organ yang masih berfungsi dengan baik.² Seperti transplantasi organ yang dilakukan Dahlan Iskan, mantan Menteri Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Indonesia periode 2011 sampai 2014. Dahlan Iskan harus hidup dengan penyakit gagal hati selama puluhan tahun. Beruntung pada 2007 berhasil mendapatkan dan menjalani proses transplan hati di Cina. Walaupun sudah berhasil melakukan transplan tersebut, tidak membuat sembuh total dan tetap harus rutin berolahraga, mengonsumsi obat tiga kali sehari, serta disiplin

² Nina Hertiwi Putri, “Fakta Seputar Transplantasi Organ, Termasuk Manfaat Dan Risikonya,” www.sehatq.com, 2021, <https://www.sehatq.com/artikel/fakta-seputar-transplantasi-organ-termasuk-manfaat-dan-risikonya>. Akses 23 Maret 2021

untuk mengatur waktu sehari-hari, terutama pembagian waktu kerja dan istirahat.³

Menurut data dari *World Health Organization* (selanjutnya disebut WHO) tranplantasi organ telah dilakukan di 91 negara di dunia. Pada tahun 2005 ada sekitar 66.000 transplanti ginjal, 21.000 transplanti hati dan 6000 transplanti ginjal dilakukan diseluruh dunia. Sedangkan menurut laporan dari Mayo Clinic lebih dari 101,000 orang tengah menanti untuk operasi transplanti organ tubuh, dan dari jumlah tersebut setiap tahunnya meningkat terus, dan ironisnya tidak semua orang yang membutuhkan donor tersebut akan mendapatkan donor sebagaimana yang diharapkan. Setiap harinya 19 orang meninggal dalam penantian untuk mendapatkan donor organ.⁴

Pemberian transplanti organ dapat dilakukan oleh orang yang masih hidup (selanjutnya disebut pendonor hidup) maupun orang yang sudah meninggal (selanjutnya disebut pendonor mati batang otak). Transplanti dari pendonor mati batang otak dimungkinkan dilakukan di Indonesia dengan dasar prinsip Izin, artinya pengambilan organ dari tubuh jenazah hanya boleh dilakukan jika pendonor dan keluarganya memberikan persetujuan sebelumnya, setelah mendapatkan informasi yang cukup. Dalam hal keluarga tidak ada setelah pencarian 2x24 jam, maka korban dianggap tidak dikenal dan dokter diperkenankan mengambil organ jenazah untuk transplanti organ. Pemanfaatan organ semacam ini hanya bisa dilakukan jika korban sudah dinyatakan mengalami mati batang otak, dan kesegaran organnya dijaga dengan mempertahankan sirkulasi dan pernapasannya pasca meninggal dengan bantuan alat penopang kehidupan.⁵

³ Eko Siwsono Toyudho, "Kisah Dahlan Iskan, Cangkok Hati Dan Taruhan Mati," *seleb.tempo.co*, 2021, <https://seleb.tempo.co/read/387262/kisah-dahlan-iskan-cangkok-hati-dan-taruhan-mati/full?view=ok>. Akses 24 Maret 2021

⁴ Patricia Soetjipto, *Naskah Akademik: Transplanti Organ Manusia* (Depok: Universitas Indonesia, 2010). Hlm. 1

⁵ Melinda Veronica Simbolon, "Transplanti Organ Tubuh Terpidana Mati," *Lex et Societatis* 1, no. 1 (2013). Hlm. 139

Berdasarkan uraian diatas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah bagaimana ketentuan hukum terhadap tindakan transplantasi organ tubuh pada mayat serta bagaimana sanksi hukum kepada tenaga medis yang melakukan malpraktek transplantasi organ tubuh pada mayat. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisa ketentuan hukum terhadap tindakan transplantasi organ tubuh pada mayat serta sanksi hukum kepada tenaga medis yang melakukan malpraktek transplantasi organ tubuh pada mayat.

Penelitian yang mengkaji mengenai transplantasi organ tubuh secara umum cukup banyak dilakukan oleh para peneliti terdahulu. Berdasarkan hasil penelusuran terhadap beberapa literatur yang telah dilakukan, maka setidaknya ditemukan beberapa literatur yang membahas mengenai permasalahan ini.

Pertama, Saifullah dengan judul “Transplantasi Organ Tubuh (Perspektif Hukum Islam, Hukum Positif dan Etika Kedokteran)”. Penelitian ini menjelaskan bahwa transplantasi organ tubuh dalam Hukum Positif di Indonesia diperbolehkan untuk penyembuhan penyakit serta pemulihan kesehatan. Namun hal ini dilakukan dengan syarat dan tidak boleh sembarangan. Penyembuhan penyakit dan pemulihan kesehatan juga bisa dilakukan melalui implan obat atau alat kesehatan, bedah plastik dan rekonstruksi, serta penggunaan sel punca yang sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang. Oleh karena itu, pelaksanaannya harus dilaksanakan dengan secermat mungkin. Penelitian ini juga melihat bahwa faktor penghambat dijalankannya transplantasi organ adalah maraknya kasus jual beli organ sehingga maksud awal transplantasi tidak terlaksana dengan baik yaitu menyelamatkan nyawa seseorang dari kematian sesuai dengan kaidah hukum positif.

Kedua, Fauziah Razhmawati dengan judul “Kepastian Hukum Transplantasi Organ yang Mencerminkan Nilai Kemanusiaan”. Penelitian ini menjelaskan bahwa regulasi transplantasi organ memiliki tujuan untuk memberikan sebuah perlindungan serta kepastian hukum untuk semua orang yang berkaitan dengan kegiatan transpantasi organ tubuh. Penelitian ini juga

menjelaskan bahwa tenaga medis yang melakukan trasnplatasi organ harus kompeten dalam melakukan pekerjaannya.

Mencermati dua penelitian terdahulu di atas, maka diketahui penelitian ini berbeda dengan penelitian tersebut. Meskipun membahas isu yang sama, tapi penelitian memfokuskan bahasan pada tentang pendonor mati batang otak yang melakukan transplantasi organ tubuh, sedangkan penelitian di atas lebih umum pembahasannya dan memfokuskan kajian pada transplantasi yang dilakukan pada orang yang masih hidup.

Penelitian ini penting untuk mendapatkan perhatian lebih jauh karena isu tentang transplantasi organ yang dilakukan oleh pendonor mati batang otak sedikit berbeda dari transplantasi organ yang dilakukan oleh pendonor hidup. Salah satu perbedaan tersebut dapat dilihat dari organ apa saja yang hanya bisa didonorkan oleh pendonor hidup maupun pendonor mati batang otak. Selain itu penelitian ini akan membahas tentang ketentuan hukum di Indonesia yang mengatur tentang transplantasi organ tubuh pada mayat serta sanksi hukum yang akan diberikan kepada tenaga medis apabila mereka melakukan malpraktek transplantasi organ tubuh pada mayat.

2. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam kajian ini adalah *socio legal research*, dengan pengambilan data primer yang dipakai adalah wawancara. Namun karena sedang pandemi, wawancara yang kami lakukan adalah via online agar mengurangi resiko terpapar virus corona mengingat sumber informasi kami adalah tenaga medis. Kemudian untuk data skunder diambil dari literatur, artikel, jurnal, serta situs di internet yang berkenaan dengan penelitian yang dilakukan.⁶

Teknik pengumpulan data yang digunakan adalah Studi Kepustakaan (*Library Research*), dengan memanfaatkan sumber perpustakaan untuk memperoleh data penelitiannya. Riset pustaka ialah rangkaian kegiatan yang

⁶ Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif Dan R&D* (Bandung: Alfabeta, 2009). Hlm. 137

berkenaan dengan metode pengumpulan data pustaka, membaca dan mencatat serta mengolah bahan penelitian.⁷ Selain dengan studi kepustakaan, teknik pengumpulan data juga dilakukan dengan wawancara, yaitu pengumpulan informasi yang berhubungan dengan transplantasi organ dari narasumber yang dianggap kompeten. Sebelum wawancara dilakukan, terlebih dahulu dipilih narasumber yang bersedia agar dapat diketahui dengan jelas *Point of View* dari narasumber yang bersangkutan. Dilanjutkan dengan pemilihan topik serta pertanyaan yang akan diajukan. Lalu langkah terakhir yang dilakukan adalah pengumpulan dari hasil wawancara sehingga dapat disintetiskan untuk kepentingan penelitian ini.

Sementara untuk analisis data menggunakan analisis data kualitatif yaitu upaya untuk mengungkap makna dari data penelitian dengan cara mengumpulkan data sesuai dengan klasifikasi tertentu.⁸ Analisis ini mengandalkan data yang dikumpulkan sebelumnya, lalu diproses menjadi pola hubungan tertentu atau dikenal sebagai hipotesis. Setelah hipotesis terbentuk berdasarkan data yang telah dikumpul, maka selanjutnya dicari lagi data secara berulang-ulang hingga mendapatkan kesimpulan apakah data tersebut bisa diterima atau justru bertolak belakang dengan data yang sudah terkumpul sebelumnya. Apabila data yang telah dikumpul berulang-ulang tersebut dapat diterima, maka hipotesis itu selanjutnya berkembang menjadi teori.

3. Hasil Penelitian dan Pembahasan

3.1. Ketentuan Hukum Terhadap Tindakan Transplantasi Organ Tubuh pada Mayat

Transplantasi adalah tindakan medis untuk memindahkan organ dan atau jaringan tubuh manusia kepada tubuh manusia lain atau tubuhnya sendiri. Transplantasi merupakan terapi pengganti dan upaya

⁷ Iwan Hermawan, *Metodologi Penelitian Pendidikan Kuantitatif, Kualitatif & Mixed Methode* (Kuningan: Hidayatul Quran Kuningan, 2019). Hlm. 134

⁸ Sandu Siyoto and Ali Sodik, *Dasar Metodologi Penelitian* (Yogyakarta: Literasi Media Publishing, 2015). Hlm. 121

terbaik untuk menolong pasien yang mengalami kegagalan organ tubuh.⁹ Transplantasi menurut kode etiknya adalah upaya terakhir yang dilakukan untuk menolong seorang pasien yang memiliki kondisi gagalnya fungsi dari salah satu organ tubuhnya. Menurut segi etik kedokteran, tindakan transplantasi wajib dilakukan bila ada indikasi dan harus berlandaskan pada Kode Etik Kedokteran Indonesia (selanjutnya disebut KODEKI).

Dalam Pasal 2 KODEKI menyatakan bahwa : “Seorang dokter harus senantiasa melakukan profesinya menurut ukuran tertinggi, kemudian dalam Pasal 10 menyatakan bahwa “Setiap dokter harus senantiasa mengingat dan kewajibannya melindungi hidup insani” dan terakhir pada Pasal 11 yang menjelaskan bahwa “Setiap dokter wajib bersikap tulus ikhlas dan mempergunakan segala ilmu dan keterampilannya untuk kepentingan penderita”.

Orang yang sudah dinyatakan mati batang otak juga dapat melakukan tindakan transplantasi organ tubuh. Pernyataan ini didukung oleh Pasal 123 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (selanjutnya disebut UU Kesehatan) yang menyatakan:

- (1) Pada tubuh yang telah terbukti mati batang otak dapat dilakukan tindakan pemanfaatan organ sebagai donor untuk kepentingan transplantasi organ.
- (2) Tindakan pemanfaatan organ donor sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (3) Ketentuan lebih lanjut mengenai penentuan kematian dan pemanfaatan organ donor sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Menteri.”

⁹ Soekidjo Notoatmodjo, *Etika & Hukum Kesehatan* (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2010). Hlm. 147

Definisi tentang pendonor mati batang otak sendiri dapat dilihat pada Pasal 15 Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 38 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan Transplantasi Organ (selanjutnya disebut Perment No 38) yang menyatakan:

- (1) Pendonor mati batang otak (MBO) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (2) huruf b merupakan orang yang Organ tubuhnya diambil pada saat yang bersangkutan telah dinyatakan mati batang otak (MBO) di rumah sakit sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Pendonor mati batang otak (MBO) sebagaimana dimaksud pada ayat (1) pada saat hidup harus telah teregistrasi sebagai calon Pendonor di Komite Transplantasi Nasional atau perwakilan Komite Transplantasi Nasional di Provinsi.
- (3) Penentuan mati batang otak (MBO) pada Pendonor sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dilakukan oleh tim dokter rumah sakit yang bukan anggota tim transplantasi rumah sakit.

Hal penting dalam penentuan saat mati adalah proses kematian tersebut sudah tidak dapat dibalikkan lagi (*irreversible*), walaupun sampai sekarang tidak ada alat yang sungguh-sungguh memuaskan dapat digunakan untuk penentuan saat mati, alat elektroensefalograf dapat diandalkan untuk maksud tersebut.¹⁰

Penentuan saat mati untuk kepentingan transplantasi organ harus dilakukan oleh dua orang dokter atau lebih, dengan catatan dokter yang menentukan saat mati itu tidak berkaitan langsung dengan pelaksanaan transplantasi organ. Penentuan mati batang otak untuk calon pendonor organ juga diatur dalam Pasal 9 ayat (3),(4), dan (5) Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2014 tentang Penentuan Kematian dan Pemanfaatan Organ Donor (selanjutnya disebut dengan Perment No 37) yang menyatakan:

¹⁰ M. Jusuf Hanafiah and Amri Amir, *Etika Kedokteran & Hukum Kesehatan*, 4th ed. (Jakarta: EGC, 2009). Hlm. 119

- (1) Dalam hal penentuan mati batang otak dilakukan pada calon donor organ, maka tim dokter sebagaimana dimaksud pada ayat (2) bukan merupakan dokter yang terlibat dalam tindakan transplantasi.
- (2) Masing-masing anggota tim sebagaimana dimaksud pada ayat (2) melakukan pemeriksaan secara mandiri dan terpisah.
- (3) Diagnosis mati batang otak harus dibuat di ruang rawat intensif (*Intensive Care Unit*).

Setelah pendonor mati batang otak dinyatakan meninggal secara sah baik menurut perundang-undangan maupun dari segi medis, maka pendonor juga harus memenuhi syarat lainnya seperti syarat medis dan administratif. Syarat ini bukan hanya harus dipenuhi oleh pendonor saja, tetapi juga berlaku untuk penerima donor organ (*resipien*) dan pihak rumah sakit yang akan melakukan kegiatan transplantasi organ tersebut.

Transplantasi organ dari donor hidup dilakukan dengan persetujuan dari donor setelah calon donor terlebih dahulu diberitahukan oleh dokter yang merawatnya termasuk dokter konsultan mengenai sifat operasi, akibat-akibatnya, dan kemungkinan-kemungkinan yang dapat terjadi. Sedangkan transplantasi organ dari pendonor mati batang otak harus didasari oleh persetujuan yang diberikan oleh pasien sewaktu masih hidup atau persetujuan dari ahli waris/keluarganya jika pendonor telah meninggal dan tidak pernah memberi izin sewaktu dia masih hidup.¹¹

Persetujuan atas pelaksanaan transplantasi organ untuk pendonor mati batang otak juga diatur dalam Pasal 34 ayat (3) dan (4) Perment No 38 yang menyatakan:

- (1) Dalam hal Organ berasal dari calon Pendonor mati batang otak (MBO), tindakan pengambilan Organ oleh tim Transplantasi rumah sakit sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus didahului dengan penandatanganan surat konfirmasi persetujuan tindakan oleh Keluarga.

¹¹ Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, "Pertemuan Ilmiah Tentang Hukum Kesehatan Berdasarkan Undang-Undang No. 23 Tahun 1992" (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1992). Hlm. 71

- (2) Keluarga sebagaimana dimaksud pada ayat (3) meliputi suami/istri, anak yang sudah dewasa, orang tua kandung, atau saudara kandung Pendoror.

Organ dan atau jaringan yang bisa didonorkan oleh pendonor hidup adalah ginjal, hati, paru-paru, pankreas, bagian dari usus, jantung dan jaringan. Sedangkan untuk organ pendonor mati batang otak meliputi mata, paru-paru, jantung, ginjal, hati, pankreas, katup jantung, tulang dan kulit.

Menurut Vina Liliana, transplantasi adalah jalan terakhir yang dilakukan apabila tidak mendesak mengingat ketersediaan organ di Indonesia yang sangat memprihatinkan. Apabila transplantasi belum terlalu mendesak, pasien disarankan agar mengikuti hemodialisa. Hemodialisa adalah proses pembersihan dan penyaringan darah dengan mesin dalam jangka waktu tertentu untuk membersihkan zat berbahaya. Proses penyaringan darah dalam tubuh biasanya dilakukan oleh ginjal. Namun, menurut hal ini tentu tidak dapat bertahan lama karena tidak semua transplantasi yang dibutuhkan akan berpengaruh dengan proses Hemodialisa tersebut. Proses Hemodialisa dapat berperan dalam mengontrol tekanan darah yang ada di dalam tubuh serta membantu menjaga keseimbangan kadar kimia yang dibutuhkan oleh tubuh seperti kalsium, kalium dan natrium.¹²

Hal senada juga disampaikan oleh Soekidjo Notoatmojo yang berpendapat bahwa transplantasi organ dan/atau jaringan tubuh dilakukan dengan ketentuan:

- 3.1.1. Hanya untuk tujuan kemanusiaan dan dilarang untuk dikomersilkan. Organ dan/atau jaringan tubuh dilarang diperjualbelikan dengan dalih apapun.
- 3.1.2. Hanya dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan.

¹² Wawancara dengan dr. Vina Liliana dokter Rumah Sakit tipe B dengan spesifikasi di bagian Unit Gawat Darurat.

- 3.1.3. Dilakukan di fasilitas pelayanan kesehatan tertentu.
- 3.1.4. Pengambilan organ dan/atau jaringan tubuh dari seorang donor harus memperhatikan kesehatan pendonor yang bersangkutan dan mendapatkan persetujuan pendonor dan/atau ahli waris atau keluarganya.
- 3.1.5. Transplantasi sel, baik yang berasal dari manusia maupun dari hewan, hanya dapat dilakukan apabila telah terbukti keamanan dan kemanfaatannya.
- 3.1.6. Pengambilan dan pengiriman specimen atau bagian organ tubuh hanya dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan serta dilakukan difasilitas pelayanan kesehatan tertentu.¹³

Namun, pelaksanaan transplantasi yang dilakukan bukan serta merta dapat berjalan dengan lancar, melainkan ada resiko dan akibat yang mengikutinya. Adapun beberapa resiko yang mungkin terjadi selama operasi maupun pasca operasi diantaranya :

3.1.1. Pada saat operasi berlangsung

Saat operasi, hal yang paling mungkin terjadi adalah pendarahan yang diakibatkan oleh pembedahan.

3.1.2. Pasca operasi

Pasca operasi, hal yang mungkin terjadi adalah adanya penolakan dari dalam tubuh resipien. Hal ini memang jarang terjadi, namun tidak menutup kemungkinan dari resiko terbesar yaitu komplikasi yang dapat menyebabkan kematian. Resiko kematian cukup kecil, namun bukan berarti hal itu tidak mungkin terjadi. Rasio satu dari 1000

¹³ Notoatmodjo, *Etika & Hukum Kesehatan*. Hlm. 66

pasien diungkapkan oleh Dr Lye Wai Choong atas kasus kematian karena komplikasi.¹⁴

Kepastian hukum atas pemanfaatan organ tubuh pada pendonor mati batang otak diatur dalam Pasal 16 – Pasal 19 Perment No 37 yang menyatakan:

Pasal 16

- (1) Penyelenggaraan pemanfaatan organ donor dilakukan dengan penerapan dan penapisan teknologi kesehatan.
- (2) Penerapan dan penapisan teknologi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai norma agama, moral, dan etika.
- (3) Pemanfaatan organ donor sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan setelah donor dinyatakan mati batang otak.
- (4) Selain organ sebagaimana dimaksud ayat (1) pemanfaatan dapat dilakukan dalam bentuk jaringan dan/atau sel.

Pasal 17

- (1) Organ yang berasal dari mayat dapat diperoleh atas persetujuan calon donor sewaktu masih hidup.
- (2) Tata cara pelaksanaan donor organ dilakukan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 18

- (1) Mayat yang tidak dikenal atau tidak diurus keluarganya dapat langsung dimanfaatkan untuk donor organ, jaringan dan sel.
- (2) Pemanfaatan organ, jaringan, dan/atau sel dari mayat yang tidak dikenal atau tidak diurus keluarganya harus atas persetujuan tertulis orang tersebut semasa hidupnya, persetujuan tertulis keluarganya dan/atau persetujuan dari penyidik Kepolisian setempat.
- (3) Persetujuan dari penyidik Kepolisian setempat sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diberikan dalam hal tidak diketahui adanya persetujuan tertulis orang tersebut semasa hidupnya/persetujuan tertulis keluarganya tidak dimungkinkan.
- (4) Dalam hal mayat tersebut berhubungan dengan perkara

¹⁴ Komplikasi yang biasanya terjadi pada resipien adalah infeksi, penyumbatan saluran udara akibat pembentukan jaringan parut, komplikasi atas obat bius yang diberikan, peningkatan infeksi yang diakibatkan pasca operasi apabila si resipien diharuskan untuk meminum obat, penolakan oleh organ tubuh, gagal organ, penyembuhan yang jelek pada titik saluran udara dan penutupan saluran udara yang kecil.

pidana, pemanfaatan organ dari mayat hanya dapat dilakukan setelah proses pemeriksaan mayat yang berkaitan dengan perkara selesai.

- (5) Pemanfaatan organ dari mayat harus dilakukan pencatatan dan pelaporan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 19

- (1) Pengambilan organ dari donor kadaver hanya dilakukan segera setelah calon donor kadaver dinyatakan mati batang otak.
- (2) Sebelum pengambilan organ dari donor kadaver sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib memperoleh persetujuan dari keluarga terdekat donor lebih dahulu.

Sebelum mempergunakan organ tubuh pendonor mati batang otak diperlukan kejelasan hukum transplantasi organ dari donor tersebut. Adapun beberapa ketentuan hukum yang harus diketahui, yaitu :

- 3.1.1. Dilakukan setelah memastikan bahwa si penyumbang ingin menyumbangkan organnya setelah dia meninggal. Bisa dilakukan melalui surat wasiat atau menandatangani kartu donor atau yang lainnya.
- 3.1.2. Jika terdapat kasus si penyumbang organ belum memberikan persetujuan terlebih dahulu tentang menyumbangkan organnya ketika dia meninggal maka persetujuan bisa dilimpahkan kepada pihak keluarga penyumbang terdekat yang dalam posisinya dapat membuat keputusan atas penyumbang.
- 3.1.3. Organ atau jaringan yang akan disumbangkan haruslah organ atau jaringan yang ditentukan dapat menyelamatkan atau mempertahankan kualitas hidup manusia lainnya.
- 3.1.4. Organ yang akan disumbangkan harus dipindahkan setelah dipastikan secara prosedur medis bahwa si penyumbang organ telah meninggal dunia.

3.1.5. Organ tubuh yang akan disumbangkan bisa juga dari korban kecelakaan lalu lintas yang identitasnya tidak diketahui tapi hal itu harus dilakukan dengan seizin hakim.

Namun dari semua penjelasan di atas, pada praktiknya aturan transplantasi di Indonesia sampai saat ini belum memenuhi unsur kepastian dan keadilan. Contohnya, seseorang yang memiliki penyakit parah dan telah dinyatakan secara tertulis oleh dokter bahwa dia memerlukan transplantasi organ untuk menyelamatkan nyawanya belum tentu bisa melaksanakan transplantasi yang dimaksud dikarenakan perekonomiannya yang serba kekurangan. Negara berkewajiban menjamin kesehatan dan kesejahteraan warga negaranya yang beragam. Di sisi lain, negara juga harus melindungi hak fundamental calon pendonor baik pendonor hidup maupun pendonor mati batang otak. Berdasarkan kasus ini, sebenarnya negara harus lebih fokus membentuk pengaturan yang berhubungan dengan hak dan kewajiban dari masing-masing pihak yaitu pendonor, penerima donor dan negara.

Ditambah lagi persoalan mengenai kelangkaan ketersediaan organ masih terjadi hingga saat ini. Demi menyelamatkan hidup, orang rela beralih ke pasar gelap demi mendapatkan organ yang mereka butuhkan. Berdasarkan laporan *Global Financial Integrity*, tahun 2017 perdagangan organ ilegal mampu menghasilkan US\$840 juta sampai dengan US\$1,7 miliar pertahunnya. Artinya, jika mencermati data tersebut, maka diketahui bahwa pasar gelap menyumbang lebih kurang 10 persen organ yang di transplantasikan.

Harga organ di pasar gelap benar-benar fantastis dikarenakan banyak orang diluar sana yang membutuhkannya. Berikut perkiraan harga beberapa organ di pasar gelap dari berbagai sumber. Namun,

harga yang dilampirkan tidak pasti karena sangat sulit untuk menelusuri perdagangan organ di pasar gelap.¹⁵

Organ yang dijual	Harga
Darah	Rp. 4 juta atau USD\$367 per kantong
Sumsum tulang	Rp. 313 juta atau USD\$23.000 per gram
Kornea Mata	Rp. 327 juta atau USD\$24.000
Jantung	Rp. 1,6 miliar atau USD\$119.000
Hati	Rp. 2,1 miliar atau USD\$157.000
Ginjal	Rp. 2,7 miliar atau USD\$200.000
Paru-paru	Rp. 4,2 miliar atau USD\$310.000

3.2. Sanksi Hukum Kepada Tenaga Medis yang Melakukan Malpraktek Transplantasi Organ Tubuh Pada Mayat

Setiap profesi memiliki etika profesi masing-masing dalam menjalankan tugasnya. Hal ini juga berlaku untuk para tenaga medis. Kode etik dibuat supaya setiap profesi dapat melakukan pekerjaannya secara professional serta tidak melanggar perbuatan yang merugikan pihak lain. KODEKI dibuat sebagai pedoman untuk para tenaga medis supaya tidak melakukan kelalaian medik atau malpraktek. Selain KODEKI, para tenaga medis juga harus tunduk terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku, salah satunya UU Kesehatan. Apabila para tenaga medis ada yang melanggar peraturan-peraturan tersebut, maka akan mendapatkan sanksi hukum yang sesuai dengan perbuatan yang mereka lakukan.

Saat transplantasi organ tubuh pada mayat berlangsung, tidak jarang tenaga medis yang mengerjakannya melakukan kesalahan maupun pelanggaran. Kesalahan yang dilakukan tersebut dapat berupa kesalahan yang disengaja maupun tidak sengaja, maka dari itu diperlukan pemberian sanksi hukum akan kesalahan yang dilakukan.

¹⁵ Reza Mahendra, "Mengerikan! Ini Harga Organ Tubuh Manusia Di Pasar Gelap," www.google.co.id, 2021. Akses 24 Maret 2021

Menurut dunia medis, kelalaian yang dilakukan oleh tenaga medis dikenal dengan sebutan malpraktek. Apabila terjadi malpraktek, hal ini akan merugikan pasien sehingga tenaga medis yang bertanggung jawab harus menerima sanksi akibat perbuatannya tersebut. Malpraktek yang terjadi dalam upaya medis transplantasi organ tubuh yang dapat dituntut pertanggungjawaban pidananya adalah kesalahan dalam menjalankan praktek yang dilaksanakan dengan sengaja yang berkaitan dengan pelanggaran terhadap UU Kesehatan dan pelanggaran terhadap Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1981 tentang Bedah Mayat Klinis dan Bedah Mayat Anatomis serta Transplantasi Alat dan atau Jaringan Tubuh Manusia (selanjutnya disebut PP No 18).¹⁶

Unsur malpraktik, yaitu harus adanya kerugian yang ditanggung pihak pasien. Kerugian tersebut dapat berupa kerugian fisik maupun kerugian psikis. Bukan hanya itu saja, kerugian fisik dan psikis pasti diikuti dengan kerugian moril dan materiil terhadap pihak pasien. Kerugian dapat muncul saat dilakukannya tindakan medis bahkan setelah tindakan medis berlangsung. Namun, untuk kerugian yang terjadi setelah tindakan medis diperlukan penelitian yang lebih dalam lagi dan dibutuhkan tenaga ahli maupun saksi ahli untuk memutuskan kerugian tersebut.

Pelanggaran terjadi apabila tenaga medis melanggar ketentuan Pasal 2, 10, 11, 12, 13, 14, 17, dan 18 PP No 18 yang menyatakan:

Pasal 2

Bedah mayat klinis hanya boleh dilakukan dalam keadaan sebagai berikut:

- a) Dengan persetujuan tertulis penderita dan atau keluarganya yang terdekat setelah penderita meninggal dunia, apabila sebab kematiannya belum dapat ditentukan dengan pasti;
- b) Tanpa persetujuan penderita atau keluarganya yang terdekat, apabila di duga penderita menderita penyakit yang dapat membahayakan orang atau masyarakat sekitarnya;

¹⁶ Rio Christiawan, *Aspek Hukum Kesehatan Dalam Upaya Medis Transplantasi Organ Tubuh* (Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 2003). Hlm. 57

- c) Tanpa persetujuan penderita atau keluarganya yang terdekat, apabila dalam jangka waktu 2 x 24 (dua kali dua puluh empat) jam tidak ada keluarga terdekat dari yang meninggal dunia datang ke rumah sakit.

Pasal 10

- (1) Transplantasi alat dan atau jaringan tubuh manusia dilakukan dengan memperhatikan ketentuan-ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 huruf a dan huruf b.
- (2) Tata cara transplantasi alat dan atau jaringan tubuh manusia diatur oleh Menteri Kesehatan.

Pasal 11

- (1) Transplantasi alat dan atau jaringan tubuh manusia hanya boleh dilakukan oleh dokter yang bekerja pada sebuah rumah sakit yang ditunjuk oleh Menteri Kesehatan.
- (2) Transplantasi alat dan atau jaringan tubuh manusia tidak boleh dilakukan oleh dokter yang merawat atau mengobati donor yang bersangkutan.

Pasal 12

Dalam rangka transplantasi penentuan saat mati ditentukan oleh 2 (dua) orang dokter yang tidak ada sangkut-paut medik dengan dokter yang melakukan transplantasi.

Pasal 13

Persetujuan tertulis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 huruf a, Pasal 14, dan Pasal 15 dibuat di atas kertas bermaterai dengan 2 (dua) orang saksi.

Pasal 14

Pengambilan alat dan atau jaringan tubuh manusia untuk keperluan transplantasi atau Bank Mata dari korban kecelakaan yang meninggal dunia, dilakukan dengan persetujuan tertulis keluarga yang terdekat.

Pasal 17

Dilarang memperjual belikan alat dan atau jaringan tubuh manusia.

Pasal 18

Dilarang mengirim dan menerima alat dan atau jaringan tubuh manusia dalam semua bentuk ke dan dari luar negeri.

Pada saat melakukan transplantasi organ tubuh pada mayat, tenaga medis harus melakukannya sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang sudah diatur di dalam Peraturan Pemerintah yang ada. Jelasnya, ketentuan-ketentuan yang dimaksud adalah sebagai berikut:

- 3.2.1. Harus sudah mendapatkan persetujuan dari calon pendonor atau keluarga pendonor sebelum melakukan transplantasi organ tubuh.
- 3.2.2. Transplantasi organ tubuh harus dilakukan oleh dokter yang bekerja pada rumah sakit yang telah ditunjuk oleh Menteri Kesehatan.
- 3.2.3. Transplantasi organ tubuh tidak boleh dilakukan oleh dokter yang merawat atau mengobati donor yang bersangkutan.
- 3.2.4. Persetujuan tertulis harus dibuat di atas kertas bermaterai dengan disaksikan oleh 2 orang saksi.
- 3.2.5. Dilarang untuk memperjual belikan organ atau jaringan tubuh dengan dalih apapun.

Apabila pada saat melakukan transplantasi organ tubuh pada mayat, tenaga medis melakukan pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan yang sudah dijelaskan di atas, maka tenaga medis tersebut akan mendapatkan sanksi hukum sesuai dengan regulasi hukum yang sudah diatur dalam Undang-Undang Kesehatan dan Peraturan Pemerintah yang terkait dengan hal tersebut.

Regulasi hukum tentang pertanggungjawaban tersebut dapat dilihat pada Pasal 20 PP No 18 yang menyatakan:

- (1) Pelanggaran atas ketentuan dalam Bab II, Bab III, Bab V, Bab VI, Bab VII, dan Bab VIII, diancam dengan pidana kurungan selamalamanya 3 (tiga) bulan atau denda setinggi-tingginya Rp. 7.500,- (tujuh ribu lima ratus rupiah).
- (2) Disamping ancaman pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat pula diambil tindakan administratif.

Malpraktek medis dalam upaya medis transplantasi organ tubuh pengaturan ketentuannya terdapat dalam Pasal 65 ayat (1) UU Kesehatan yang berisikan pengaturan mengenai kewenangan transplantasi organ. Selain itu terdapat ketentuan pidana yang berkaitan dengan transplantasi organ, yaitu Pasal 192 UU Kesehatan yang memuat ketentuan larangan dalam memperjualbelikan organ atau jaringan tubuh dengan dalih apapun, dengan pidana penjara paling lama sepuluh tahun dan denda paling banyak satu miliar rupiah.¹⁷

4. Kesimpulan

Indonesia sudah memiliki beberapa regulasi hukum yang mengatur tentang transplantasi organ tubuh pada mayat yang termuat dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2014 tentang Penentuan Kematian dan Pemanfaatan Organ Donor; dan Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 38 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan Transplantasi Organ. Namun, beberapa regulasi hukum di atas dianggap masih kurang jelas karena belum memberikan perlindungan hukum yang pasti kepada pendonor mati batang otak, penerima donor, dan tenaga medis yang terlibat dalam kegiatan transplantasi organ tersebut.

Kemudian untuk malpraktek yang dapat dituntut pertanggungjawaban secara pidana adalah kesalahan dalam menjalankan praktek yang berkaitan dengan pelanggaran terhadap Kode Etik Kedokteran Indonesia, UU Kesehatan dan Peraturan Pemerintah yang berkaitan dengan hal tersebut. Seperti yang termuat dalam Pasal 84 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 1981 tentang Bedah Mayat Klinis dan Bedah Mayat Anatomis Serta Transplantasi Alat atau Jaringan Tubuh Manusia yang menyatakan “Setiap tenaga kesehatan yang melakukan kelalaian berat yang mengakibatkan

¹⁷ I Gusti Agung Ayu Elcynthia Yasana Putrid and A.A. Ngurah Wirasila, “Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Malpraktek Upaya Medis Transplantasi Organ Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan” (Universitas Udayana, 2016). Hlm. 5

penerima pelayanan kesehatan luka berat dipidana dengan pidana penjara paling lama lima (3) tiga tahun. Kemudian pada ayat (2) Jika kelalaian berat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan kematian setiap tenaga kesehatan dipidana dengan pidana penjara selama 5 (lima) tahun.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Christiawan, Rio. *Aspek Hukum Kesehatan Dalam Upaya Medis Transplantasi Organ Tubuh*. Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 2003.
- Hanafiah, M. Jusuf, and Amri Amir. *Etika Kedokteran & Hukum Kesehatan*. 4th ed. Jakarta: EGC, 2009.
- Hermawan, Iwan. *Metodologi Penelitian Pendidikan Kuantitatif, Kualitatif & Mixed Methode*. Kuningan: Hidayatul Quran Kuningan, 2019.
- Kehakiman, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen. "Pertemuan Ilmiah Tentang Hukum Kesehatan Berdasarkan Undang-Undang No. 23 Tahun 1992." Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1992.
- Notoatmodjo, Soekidjo. *Etika & Hukum Kesehatan*. Jakarta: PT Rineka Cipta, 2010.
- Putrid, I Gusti Agung Ayu Elcyntia Yasana, and A.A. Ngurah Wirasila. "Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Malpraktek Upaya Medis Transplantasi Organ Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan." Universitas Udayana, 2016.
- Siyoto, Sandu, and Ali Sodik. *Dasar Metodologi Penelitian*. Yogyakarta: Literasi Media Publishing, 2015.
- Soetjipto, Patricia. *Naskah Akademik: Transplantasi Organ Manusia*. Depok: Universitas Indonesia, 2010.
- Sugiyono. *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif Dan R&D*. Bandung: Alfabeta, 2009.

2. Artikel Jurnal Ilmiah

- Simbolon, Melinda Veronica. "Transplantasi Organ Tubuh Terpidana Mati." *Lex et Societatis* 1, no. 1 (2013).

3. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 38 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan Transplantasi Organ.

Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2014 tentang Penentuan Kematian dan Pemanfaatan Organ Donor.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 1981 tentang Bedah Mayat Klinis dan Bedah Mayat Anatomis Serta Transplantasi Alat atau Jaringan Tubuh Manusia.

4. Media Online

Mahendra, Reza. "Mengerikan! Ini Harga Organ Tubuh Manusia Di Pasar Gelap." www.google.co.id, 2021.

Putri, Nina Hertiwi. "Fakta Seputar Transplantasi Organ, Termasuk Manfaat Dan Resikonya." www.sehatq.com, 2021.
<https://www.sehatq.com/artikel/fakta-seputar-transplantasi-organ-termasuk-manfaat-dan-risikonya>.

Toyudho, Eko Siwsono. "Kisah Dahlan Iskan, Cangkok Hati Dan Taruhan Mati." seleb.tempo.co, 2021.
<https://seleb.tempo.co/read/387262/kisah-dahlan-iskan-cangkok-hati-dan-taruhan-mati/full?view=ok>.

5. Wawancara

Wawancara dengan dr. Vina Liliana dokter Rumah Sakit tipe B dengan spesifikasi di bagian Unit Gawat Darurat.



TINJAUAN YURIDIS SENGKETA PENGUASAAN SERTIFIKAT TANAH PT PADANG MEDIA TELEVISI

Rama Santi.¹ Yani Pujiwati.² Mulyani Djakaria.³

Program Studi Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran

Jl. Raya Bandung-Sumedang km.21, Hegarmanah, Jatinangor, Kabupaten
Sumedang, Jawa Barat, Indonesia.

Email: ramasanti17@gmail.com

ABSTRACT

This research examines the disputes over ownership and control of land certificates for PT Padang Media Televisi by former company directors. The research objective was to analyze the ownership of PT Padang Media Televisi's land titles which were controlled by the former company directors and to analyze the completion of the ownership of PT Padang Media Televisi's land certificates which were controlled by the former company directors. This research is a type of normative legal research. Based on the results of the research, it can be seen that in the control of land certificates carried out by former company directors there are several things that are contradictory or not in accordance with what is mandated in the LoGA, the settlement is through the mediation process, settlement through court channels, and afterwards by decreasing rights and reverse the name of the land certificate in order to guarantee legal certainty.

Keywords: Land Rights. Legal Certainty. Certificate of Land.

ABSTRAK

Penelitian ini mengkaji tentang sengketa kepemilikan dan penguasaan sertifikat tanah PT Padang Media Televisi oleh mantan direktur perusahaan. Tujuan penelitian untuk menganalisa penguasaan sertifikat tanah PT Padang Media Televisi yang dikuasai oleh mantan direktur perusahaan serta menganalisa penyelesaian penguasaan sertifikat tanah PT Padang Media Televisi yang dikuasai mantan direktur perusahaan. Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum normatif. Berdasarkan hasil penelitian, maka dapat diketahui bahwa dalam penguasaan sertifikat tanah yang dilakukan oleh mantan direktur perusahaan terdapat beberapa hal yang bertentangan atau tidak sesuai dengan yang diamanatkan dalam UUPA, adapun penyelesaiannya melalui proses mediasi, penyelesaian melalui jalur pengadilan, dan setelahnya dengan melakukan penurunan hak serta balik nama sertifikat tanah demi terjaminnya kepastian hukum.

Kata Kunci: Hak Atas Tanah. Kepastian Hukum. Sertifikat Tanah.

¹ **Submission:** 19 Maret 2021 | **Review-1:** 30 Maret 2021 | **Copyediting :** 10 April 2021 | **Production:** 30 April 2021

1. Pendahuluan

Sebagai berkat dari Tuhan Yang Maha Esa, tanah memiliki fungsi penting dan bermanfaat sebagai sumber bantuan dan kemakmuran kehidupan sehari-hari. Sebagai salah satu sumber daya alam, keberadaan tanah tak bisa dipisahkan dengan keberadaan manusia, hal ini dikarenakan tanah memiliki insentif finansial dan dapat dijadikan sebagai sumber mata pencarian bagi manusia itu sendiri.

Sehubungan dengan itu, penyediaan, penguasaan, penggunaan, peruntukan, dan pemeliharaan tanah harus dikontrol dan perlu pengaturan lebih lanjut berupa perangkat hukum tertulis yang penerapannya dapat dilaksanakan secara konsisten dan bertanggung jawab sesuai muatan atau substansi dari ketentuan tersebut. Hal ini semata-mata demi terselenggaranya kepastian hukum dan perlindungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan juga tentu harus tetap sejalan dengan dukungan terhadap pembangunan berkelanjutan serta tetap melestarikan tanah itu sendiri sebagai sumber daya alam.

Dalam pemberian jaminan kepastian hukum dan perlindungan hak atas suatu tanah, Pemerintah Indonesia membentuk Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA). Dalam UUPA digariskan akan adanya keharusan untuk melaksanakan pendaftaran tanah di seluruh Indonesia.² Lebih jelas hal ini disebutkan dalam Pasal 19 ayat (1) UUPA yang menyatakan bahwa untuk menjamin kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah. Dalam Pasal ini dapat diketahui bahwa pendaftaran tanah penting dan harus dilakukan.

Dalam pemberian dan penetapan hak-hak atas tanah, Badan Pertanahan Nasional (selanjutnya disebut BPN) memiliki tugas dan wewenang sebagaimana diatur dan ditentukan dalam Peraturan Presiden Nomor 63 Tahun

² .P Parlindungan, *Pendaftaran Tanah Di Indonesia* (Bandung: Mandar Maju, 2009). Hlm.

2013 tentang Badan Pertanahan Nasional. Salah satu tugas dari BPN adalah menerbitkan sertifikat hak atas tanah.³ Sertifikat sebagai alas hak dapat dijadikan bukti yang kuat bagi pemegang hak atas suatu tanah sampai ada bukti lain yang menyatakan sebaliknya dalam pengadilan.

Jika melihat pada realita yang ada di masyarakat, tidak jarang ditemukan kasus sengketa sertifikat hak atas tanah yang muncul dari pihak-pihak yang melakukan klaim bahwa dialah yang memiliki hak atas sertifikat tanah tersebut. Seperti kasus PT Padang Media Televisi yang telah mengalami kerugian baik kerugian materiil maupun immateriil akibat penguasaan sertifikat tanah tanpa hak atau melawan hukum (*Onrechtmatige Daad*) yang dilakukan oleh Zaili Asril (Mantan Direktur PT Padang Media Televisi).⁴

Sebelumnya pada tahun 2007, PT Padang Media Televisi membeli sebidang tanah yang akan dipergunakan untuk memasang alat pemancar dan alat penunjang pertelevisian lainnya. Tanah tersebut dibeli dari orang pribadi yaitu Tan Zaniel dengan Sertifikat Hak Milik Nomor: 717 Kelurahan Limau Manis Selatan, seluas 1.840 M2, yang diuraikan dalam surat ukur Nomor: 00834/2005 tertanggal 15 Juli 2005 terletak di Kelurahan Limau Manis Selatan Kota Padang Provinsi Sumatera Barat.

Agar mudah dalam proses jual beli dan balik nama sertifikat, maka berdasarkan kesepakatan dalam perusahaan yang juga dikuatkan dengan adanya surat pernyataan sertifikat tanah tersebut dibuat atas nama Zaili Asril. Dengan demikian tanah yang dibeli PT Padang Media Televisi merupakan hak perusahaan akan tetapi secara formal dituliskan atas nama Zaili Asril sebagai Direktur Utama pada saat itu.

Kemudian pada tahun 2014 telah diadakan restrukturisasi kepengurusan dalam perusahaan yang salah satu hasilnya adalah pergantian Direktur Utama dari Zaili Asril menjadi Tuan Sumedi Susanto. Namun dalam hal ini Zaili Asril tidak mau membalik namakan sertifikat agar tetap memiliki dan

³ J. Andi Hartanto, *Hukum Pertanahan Karakteristik Jual Beli Tanah Yang Belum Terdaftar Hak Atas Tanahnya* (Surabaya: Laksbang Justitia Group, 2014). Hlm. 104

⁴ Putusan Pengadilan pada Pengadilan Negeri Padang dalam *PT Padang Media Televisi v. Zaili Asril*, Nomor 45/PDT/2015/PN-Pdg, hlm 3-6

menguasai tanah tersebut atas namanya. Dengan demikian, tindakan Zaili Asril yang memiliki dan menguasai sertifikat tanah yang bukan haknya tersebut merupakan Perbuatan Melawan Hukum (selanjutnya disebut PMH), karena Zaili Asril tidak lagi menjabat sebagai Direktur Utama serta tidak aktif lagi di PT Padang Media Televisi.

Berdasarkan isu hukum yang telah dipaparkan di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah bagaimana tinjauan yuridis penguasaan sertifikat tanah PT Padang Media Televisi yang dikuasai oleh mantan direktur perusahaan dan bagaimana penyelesaian penguasaan sertifikat tanah PT Padang Media Televisi yang dikuasai mantan direktur perusahaan. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk menganalisis penguasaan sertifikat tanah PT Padang Media Televisi yang dikuasai oleh mantan direktur perusahaan dan menganalisis penyelesaian penguasaan sertifikat tanah PT Padang Media Televisi yang dikuasai oleh mantan direktur perusahaan.

Penelitian yang membahas tentang sengketa penguasaan sertifikat tanah secara umum cukup banyak dilakukan oleh para peneliti terdahulu. Berdasarkan hasil penelusuran terhadap beberapa literatur yang telah dilakukan, maka setidaknya ditemukan beberapa literatur yang membahas mengenai permasalahan ini.

Pertama, Irwan Gunawan dengan Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 810 K/Pdt/1987 tentang Pembatalan Sertifikat Tanah dengan Surat Keputusan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia karena Perbuatan Melawan Hukum. Penelitian ini membahas mengenai adanya suatu perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) yang dilakukan oleh tergugat sehingga sertifikat tanah tersebut dibatalkan. Ruang lingkup penelitian yang akan dilakukan berbeda dengan judul di atas, karena ruang lingkup yang akan diteliti adalah adanya penguasaan sertifikat tanah

yang dilakukan secara melawan hukum namun sertifikat tidak dibatalkan, akan tetapi diselesaikan dengan proses balik nama.⁵

Kedua, Mutiara Rahmah Madaniah dengan Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor 1329.K/Pdt/1993 Mengenai Penyalahgunaan Sertifikat Tanah Milik Orang Lain untuk Jaminan Kredit Bank. Penelitian ini membahas mengenai penyimpangan yang dilakukan oleh pihak tergugat dengan menggunakan sertifikat tanah milik orang lain yang dijadikan untuk jaminan di Bank.⁶ Perbedaan penelitian yang akan dilakukan dengan judul ini adalah penyimpangan yang dilakukan oleh pihak tergugat atau mantan direktur PT Padang Media Televisi ini adalah hanya menguasai sertifikat tersebut secara melawan hukum dan tidak mau membalik namakan sertifikat kepada Perusahaan, namun tidak menggunakan sertifikat tersebut untuk kepentingan pribadi. Disamping itu perbedaan lain yang menjadi kebaruan dalam penelitian ini terletak pada isu hukum yang dikaji, dimana sengketa penguasaan tanah yang terjadi bukan antara orang pribadi dengan orang pribadi seperti penelitian sebelumnya, melainkan antara orang pribadi yaitu mantan direktur perusahaan dengan badan hukum yaitu PT Padang Media Televisi.

2. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan pada kajian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah langkah-langkah yang digunakan dalam menemukan suatu prinsip hukum, aturan hukum, ataupun doktrin hukum untuk menjawab isu-isu hukum yang sedang dihadapi.⁷ Dikatakan penelitian normatif karena dalam penelitian ini didasarkan pada analisis

⁵ Irwan Gunawan, "Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 810 K/Pdt/1987 Tentang Pembatalan Sertifikat Tanah Dengan Surat Keputusan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Karena Perbuatan Melawan Hukum" (Universitas Padjadjaran, 2000).

⁶ Mutiara Rahmah Madaniah, "Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor 1329.K/Pdt/1993 Mengenai Penyalahgunaan Sertifikat Tanah Milik Orang Lain Untuk Jaminan Kredit Bank" (Universitas Padjadjaran, 2000).

⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Surabaya: Kencana, 2005).

terhadap beberapa asas hukum dan teori hukum serta peraturan perundang-undangan yang sesuai dan berkaitan dengan isu hukum.⁸

Adapun metode pendekatan yang digunakan untuk membahas permasalahan yang diajukan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan dalam penelitian ini dilakukan dengan melakukan telaah pada kasus kongkrit yang terjadi di masyarakat yang dalam hal ini mengambil kasus sengketa penguasaan sertifikat tanah pada PT Padang Media Televisi. Adapun tujuannya adalah untuk menemukan nilai-nilai kebenaran serta jalan keluar yang terbaik terhadap permasalahan yang terjadi dengan tetap memperhatikan prinsip-prinsip keadilan.

Sumber data penelitian berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan non-hukum. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat autoratif diantaranya berasal dari peraturan perundang-undangan dan peraturan terkait yang memiliki ketentuan hukum. Adapun bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah:

- 2.1. Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945.
- 2.2. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria.
- 2.3. Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah.
- 2.4. Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963 Tentang Penunjukan Badan-Badan Hukum Yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah.
- 2.5. Peraturan Presiden Nomor 63 Tahun 2013 Tentang Badan Pertanahan Nasional.
- 2.6. Peraturan Menteri Agraria Nomor 2 Tahun 2013 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian Hak Atas Tanah dan Kegiatan Pendaftaran Tanah.

⁸ Johnny Ibrahim, *Teori Dan Metodologi Penelitian Normatif* (Malang: Bayu Media Publishing, 2006).

2.7. Peraturan Menteri Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, yang berkaitan dengan pendaftaran peralihan hak atas tanah.

2.8. Putusan Pengadilan Negeri Nomor: 45/PDT.G/2015/PN-PDG.

Adapun bahan hukum sekunder atau bahan hukum yang memberi penjelasan dari bahan hukum primer dalam penelitian ini berasal dari buku-buku hukum serta hasil karya ilmiah berbagai peneliti, sedangkan bahan non-hukumnya berasal dari kamus Bahasa ataupun ensiklopedi.

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan studi dokumen, yang dimana langkah-langkahnya dengan penghimpunan dan penelaahan data dari bahan-bahan yang didapatkan yaitu diawali dari bahan-bahan hukum primer terlebih dahulu, barulah setelah itu dilanjutkan dengan studi dokumen terhadap bahan hukum sekunder maupun bahan non-hukum.⁹

Metode analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah penalaran hukum deduktif. Dimana dalam aktivitas berpikirnya diawali dengan sesuatu yang bersifat general lalu mengarah pada hal yang khusus, menggunakan pendekatan *top-down*, dan pada saat memutuskan kesimpulannya memakai logika. Dengan model analisa ini akan didapatkan hasil analisis berdasarkan data-data yang diperoleh dari sumber terkait yang kemudian akan memberikan kesimpulan dalam bentuk deskriptif.

3. Hasil Penelitian dan Pembahasan

3.1. Penguasaan Sertifikat Tanah PT Padang Media Televisi yang Dikuasai oleh Mantan Direktur Perusahaan

Hak atas tanah sebagaimana yang telah tertuang pada Pasal 16 UUPA yakni terdiri atas hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, hak sewa, hak membuka tanah, hak memungut hasil, serta hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut, merupakan

⁹ Soerjono Soekanto and Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)* (Jakarta: Rajawali Press, 2001). Hlm. 10

hak atas tanah yang bersifat primer maupun sekunder yang dapat dimiliki oleh setiap orang baik itu orang pribadi maupun badan hukum. Berkaitan dengan ini untuk menjamin kepastian hukum hak atas suatu tanah, maka dalam UUPA sendiri juga telah menggariskan adanya keharusan untuk melaksanakan pendaftaran tanah di seluruh Indonesia sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 19 UUPA tersebut.

Selanjutnya dalam Pasal 3 PP Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, disebutkan bahwa adanya perlindungan dan pemberian jaminan kepastian hukum bagi pemegang hak atas tanah, satuan rumah susun dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan, adalah salah satu tujuan dan manfaat dari dilakukannya pendaftaran tanah itu sendiri dengan produk hukumnya berupa sertifikat tanah.

Sedangkan pasal 4 menjelaskan bahwa dalam rangka memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi pemegang hak atas sebidang tanah dan hak terdaftar lainnya supaya dapat dengan mudah membuktikan bahwa dirinya adalah pemegang hak yang bersangkutan, pemegang hak akan mendapatkan sertifikat hak atas tanah sebagai bukti kepemilikan. Melihat dari beberapa ketentuan yang ada dalam UUPA dan PP Nomor 24 Tahun 1997 tersebut, maka sudah jelaslah bahwa regulasi tersebut menerangkan secara eksplisit mengenai kepastian hukum bagi pemegang hak atas tanah. Dengan demikian diketahui bahwa salah satu tujuan pembentukan UUPA sendiri adalah meletakkan dasar-dasar untuk memberikan jaminan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pengakuan atas suatu hak oleh seseorang atau masyarakat haruslah didasarkan pada bukti kepemilikan yang sah dan kuat, salah satunya adalah bukti tertulis hak atas tanah yaitu berupa sertifikat tanah. Tanpa bukti hak tertulis, maka seseorang tidak dapat serta merta membuat pernyataan atas hak kepemilikan tersebut. Munculnya hak atas tanah seseorang harus diiringi dengan bukti kuat yang menyatakan bahwa ia

adalah pemegang hak atas tanah tersebut, buktinya dapat berupa sertifikat tanah maupun alat bukti lain yang diakui dan dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya.¹⁰

Dengan adanya sertifikat tanah akan memberikan kepastian hukum terhadap hak atas tanah. Adapun kepastian hukum dimaksud adalah meliputi:

- 3.1.1. Kepastian tentang orang pribadi atau badan hukum yang memiliki hak atas tanah. Dengan kata lain kepastian siapa pemegang hak atas tanah tersebut yang kemudian disebut kepastian subjek hak atas tanah.
- 3.1.2. Kepastian lokasi tanah, batas tanah, panjang dan luas tanah. Dengan kata lain kepastian letak, batas, panjang dan lebar tanah disebut kepastian objek hak atas tanah.¹¹

Sebagaimana diatur dalam Pasal 32 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Kekuatan Sertifikat Kepemilikan Tanah, keberadaan sertifikat tanah akan memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi pemegang hak atas tanah yang bersangkutan. Kepastian hukum artinya dimungkinkan untuk menentukan dan mengetahui secara jelas siapa pemegang hak atas tanah dan apa saja objek hak atas tanah yang terlibat. Ketika pihak lain mengajukan gugatan atau mengharuskan pihak lain untuk mengajukan klaim terhadap kepemilikan hak atas tanah seseorang, jaminan perlindungan hukum akan diberikan kepada pemegang hak atas tanah bersertifikat.¹²

Sertifikat adalah bukti hak yang kuat artinya sertifikat harus dianggap otentik, kecuali jika ada bukti lain yang menyatakan sebaliknya di pengadilan. Apabila terdapat cacat hukum dalam pemberian putusan

¹⁰ Tampil Anshari Siregar, *Mempertahankan Hak Atas Tanah* (Medan: Multi Grafik, 2005). Hlm. 3

¹¹ Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Tanah: Antara Regulasi Dan Implementasi* (Jakarta: Kompas Gramedia, 2001). Hlm. 45

¹² Urip Santoso, *Pendaftaran Dan Peralihan Hak Atas Tanah* (Jakarta: Kencana, 2010). Hlm. 261

atau pelaksanaan putusan pengadilan yang mempunyai akibat hukum tetap, maka kepemilikan sertifikat kepemilikan tanah dapat dibatalkan. Namun berdasarkan fakta yang terjadi dalam kehidupan bermasyarakat, Sertifikat Hak Atas Tanah tidak dapat sepenuhnya menjamin kepastian hukum dan perlindungan hukum pemegang hak atas tanah. Sertifikat hak atas tanah masih menghadapi kemungkinan gugatan pihak lain yang meyakini bahwa mereka memiliki hak atas tanah tersebut, sehingga jika dapat dibuktikan secara hukum bahwa dialah pemilik yang sebenarnya, maka sertifikat hak atas tanah tersebut dapat dibatalkan. Disamping itu juga terjadi beberapa kasus dimana sertifikat tanah dipegang dan dikuasai oleh orang atau badan hukum yang tidak memiliki hak atas sertifikat tersebut, penguasaan tanpa hak ini merupakan bagian dari PMH.

Keberadaan sertifikat tanah yang tidak sepenuhnya menjamin kepastian hukum dalam kasus perkara pada PT Padang Media Televisi. Dalam hal ini sertifikat tanah milik PT Padang Televisi dikuasai oleh mantan direktur perusahaan. Penguasaan ini merupakan penguasaan tanpa hak, dimana sebidang tanah yang dibeli PT Padang Media Televisi pada Tan Zaniel pada tahun 2007 dengan harga sebesar Rp. 335.000.000,- (*tiga ratus tiga puluh lima juta rupiah*) yang tertera di dalam surat ukur nomor 00834/2005 tanggal 15 Juli 2005 yang terletak di Provinsi Sumatera Barat, Kota Padang, Kecamatan Pauh, Kelurahan Limau Manis Selatan, dikuasai dan dipegang oleh Zaili Asril terhitung semenjak tanah tersebut dibeli pada tahun 2007 hingga tahun 2015.

Pembelian tanah tersebut diawali dengan perjanjian jual beli antara perusahaan yang diwakili oleh Nova Fitridayati yang bertindak selaku Manager Umum PT Padang Media Televisi. Kemudian untuk memudahkan urusan jual beli dan balik nama atas tanah yang dibeli oleh perusahaan, atas saran Notaris Haryati (selaku Notaris yang bertanggung jawab dalam perjanjian jual beli tanah tersebut) dan musyawarah yang

dilakukan perusahaan maka sertifikat tanah tersebut dibuat atas nama Zaili Asril selaku direktur PT Padang Media Televisi pada saat itu.

Sebagaimana yang telah diatur dalam UUPA bahwa status sertifikat hak milik tidak berlaku bagi perseroan, kecuali perseroan yang telah ditentukan oleh pemerintah. Dikarenakan PT Padang Media Televisi merupakan perusahaan milik swasta maka PT Padang Media Televisi tidak termasuk di dalamnya. Oleh Karena itulah tanah yang dibeli oleh PT Padang Media Televisi kepada Tan Zaniel yang status sertifikatnya adalah SHM maka untuk mengikuti prosedur agar sertifikat tetap berstatus SHM dibuatlah dan dibalik namakan menjadi atas nama Zaili Asril bukan PT Padang Padang Media Televisi. Kemudian untuk memperkuat subjek kepemilikan sertifikat tanah tersebut juga telah dibuatkan surat pernyataan dan surat perjanjian bahwa pemegang hak atas tanah tersebut tetaplah PT Padang Media Televisi meskipun sertifikat atas nama direktur perusahaan. Perjanjian ini diatur dan dibuat sendiri oleh para pihak yang bersangkutan yaitu PT Padang Media Televisi dan Zaili Asril berdasarkan kesepakatan bersama.

Selanjutnya saat dilakukan restrukturisasi kepengurusan perseroan, berdasarkan RUPS-LB tertanggal 5 Juni 2014 memutuskan untuk mengangkat dan menetapkan Tuan Sumedi Susanto sebagai Direktur Utama perusahaan menggantikan Zaili Asril. Namun setelah terjadinya restrukturisasi kepengurusan, Zaili Asril tidak kunjung memberikan sertifikat tanah tersebut kepada perusahaan dan mengklaim bahwa sertifikat tanah tersebut adalah haknya.

Dalam hal ini terhitung semenjak restrukturisasi perusahaan pada tahun 2014, dimana Zaili Asril tidak lagi menjabat sebagai Direktur Utama PT. Padang Media Televisi dan tidak aktif lagi pada perseroan yang berarti juga seluruh aset perseroan termasuk tanah yang tertera di dalam Sertifikat Hak Milik Nomor: 717 Kelurahan Limau Manis Selatan, seluas 1.840 M2 tidak lagi berada di bawah kewenangan Zaili Asril..

Oleh sebab itu Zaili Asril tidak lagi memiliki hak atas sertifikat tanah tersebut dan sudah seharusnya mengembalikan secara sukarela kepada perusahaan karena perusahaanlah yang memiliki hak penuh atas sertifikat tanah tersebut. Hal ini juga seiring dan didukung dengan bukti kuat adanya surat pernyataan atau perjanjian pada saat jual beli tanah sebelumnya, dimana Zaili Asril menyatakan bahwa Sertifikat Hak Milik Nomor: 717 yang beralamat di Jalan Ulu Gadut RT 06 / RW 02, Kecamatan Pauh, Kelurahan Limau Manis Selatan, Kota Padang adalah milik PT. Padang Media Televisi.

Dengan demikian tindakan Zaili Asril yang memiliki dan menguasai Sertifikat Hak Milik Nomor: 717 Kelurahan Limau Manis Selatan, seluas 1.840 M2, yang diuraikan dalam surat ukur Nomor: 00834/2005 tanggal 15 Juli 2005 merupakan PMH dan tentunya tindakan tersebut merugikan PT Padang Media Televisi selaku pemegang hak yang sah. Adapun kerugian materiil yang diderita berupa hilangnya uang pengurusan sertifikat sebesar 53.626.647,60 (*Lima Puluh Tiga Juta Enam Ratus Dua Puluh Enam Ribu Enam Ratus Empat Puluh Tujuh Enam Puluh Rupiah*) serta hilangnya kesempatan perusahaan untuk menjadikan sertifikat tersebut sebagai hak tanggungan sejumlah Rp. 700.000.000 (*Tujuh Ratus Juta Rupiah*). Sedangkan kerugian immateril yang dialami oleh perusahaan diantaranya adalah hilangnya hak perusahaan sebagai pemegang hak yang sah atas tanah Sertifikat Hak Milik Nomor: 717 Kelurahan Limau Manis Selatan, seluas 1.840 M2, yang diuraikan dalam surat ukur Nomor: 00834/2005 tanggal 15 Juli 2005 yang terletak di Provinsi Sumatera Barat, Kota Padang, Kecamatan Pauh, Kelurahan Limau Manis Selatan.

Pada dasarnya segala bentuk kerugian yang dialami oleh perusahaan tidak hanya bersumber dari mantan direktur saja, tetapi juga bersumber dari perusahaan sendiri. Dalam hal ini PT Padang Media Televisi sendiri juga bersalah karena tidak melakukan balik nama

sertifikat menjadi atas nama perusahaan sedari awal. Perbuatan PT Padang Media Televisi yang tidak melakukan perubahan status sertifikat hak milik menjadi hak guna bangunan terindikasi sebagai bentuk penyelundupan hukum.

Karena berdasarkan hukum yang berlaku di Indonesia, PT Padang Media Televisi seharusnya melakukan perubahan status terhadap sertifikat tanahnya yang awalnya berstatus sertifikat hak milik menjadi hak guna bangunan, hal ini dikarenakan pada hakikatnya suatu badan hukum berupa Perseroan Terbatas milik swasta statusnya harus hak guna bangunan walaupun saat pelaksanaan perubahan status sertifikat tersebut memerlukan suatu proses yang cukup lama dan harus membayar sejumlah uang pada negara.

Hal ini didasarkan pada pasal 6 PP Nomor 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-Badan Hukum yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah yang menyatakan bahwa Menteri Pertanian/ Agraria berwenang untuk meminta kepada badan-badan hukum tertentu, agar supaya mengalihkan tanah-tanah milik yang dipunyainya pada waktu mulai berlakunya peraturan ini untuk diubah menjadi hak guna bangunan, hak guna usaha atau hak pakai. Penghindaran yang dilakukan perusahaan terhadap hukum yang seharusnya berlaku inilah yang dapat dikatakan sebagai tindakan penyelundupan hukum.

Dengan demikian diketahui bahwa penguasaan tanah yang dilakukan oleh mantan direktur adalah merupakan PMH dan bertentangan dengan kepastian hukum sebagaimana yang diatur di dalam UUPA, dari penguasaan ini pulalah dapat diketahui bahwa perbuatan perusahaan yang tidak mau melakukan perubahan/ penurunan status sertifikat kepemilikan hak atas tanah dapat diindikasikan sebagai penyelundupan hukum yang mana juga bertentangan dengan sistem hukum Indonesia.

3.2. Penyelesaian Penguasaan Sertifikat Tanah PT Padang Media Televisi yang dikuasai PT Padang Media Televisi

Untuk upaya penyelesaian sengketa penguasaan tanah tanpa hak atau penguasaan tanah secara melawan hukum dapat dilakukan dengan upaya damai, namun apabila dalam upaya damai antara para pihak tersebut tidak mendapat jalan keluar, maka dapat dilakukan dengan upaya administrasi yaitu dengan melakukan upaya ke badan atau instansi pemerintah terkait, pemohon atau pemilik dapat mengecek ke BPN. Upaya selanjutnya adalah dengan melakukan upaya hukum, yaitu mengajukan gugatan kepada badan peradilan umum atau ke Pengadilan Tata Usaha Negara (selanjutnya disebut PTUN)

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUHPer), gugatan PMH untuk ganti rugi atas kerugian yang diakibatkan oleh adanya kesalahan yang melanggar aturan/ Undang-Undang sehingga menimbulkan kerugian terhadap orang lain. Ketentuan ini tercantum dalam Pasal 1365 KUHPer, yang menyatakan setiap orang berhak menuntut ganti rugi atas PMH yang merugikan dirinya. Tuntutan ganti rugi dapat diajukan ke pengadilan setempat melalui proses pengadilan perdata, sebelum sidang perkara tersebut hakim dapat melakukan mediasi terlebih dahulu antara para pihak atau dengan melakukan mediasi melalui mediator yang ditunjuk oleh hakim itu sendiri.

Untuk perbuatan yang diwajibkan melalui proses pengadilan perdata diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata. Mekanisme penyelesaian sengketa dilaksanakan melalui pengaduan, penelitian, pencegahan mutasi, musyawarah dan pengadilan. Namun, jika upaya awal gagal menemukan penyelesaian, penggugat dapat mengajukan gugatan yang memuat gugatan, termasuk kedudukan yang menjadi dasar permohonan penggugat, bahwa pihaknya tidak berhak melakukan perkara melawan hukum dengan menguasai tanah orang lain. Masalah ini dapat diselesaikan secara langsung, atau dapat dilakukan dengan memberikan

kuasa khusus orang lain atau pembela/ pengacara kepada agen yang secara langsung menangani masalah ini melalui surat kuasa.¹³

Selain permasalahan yang terjadi dalam lingkup hukum keperdataan, juga dapat dilakukan melalui pengajuan gugatan ke PTUN. Pada dasarnya setiap gugatan yang masuk ke PTUN merupakan gugatan yang berkaitan dengan keputusan Tata Usaha Negara. Sengketa pertanahan khususnya sengketa yang berkaitan langsung dengan sertifikat hak milik, merupakan sengketa Hukum Administrasi Negara. Terjadinya suatu sengketa karena adanya objek yang disengketakan, artinya ada pangkal tolak sengketa yang timbul akibat adanya tindakan hukum pemerintah. Dalam kepustakaan hukum administrasi, sengketa yang terjadi disebut sengketa administrasi, karena objek yang menjadi sengketa adalah keputusan administrasi (*beschikking*), yaitu keputusan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara.¹⁴

Dalam perkara yang terjadi pada PT Padang Media Televisi, akibat perbuatan yang dilakukan oleh Zaili Asril selaku Mantan Direktur PT Padang Media Televisi yang bertentangan dengan hukum dan banyak menimbulkan kerugian bagi perusahaan maka untuk memperoleh hak-haknya kembali perusahaan melakukan berbagai tindakan, mulai dari musyawarah hingga akhirnya berujung di meja hijau. Awalnya pihak perusahaan telah berusaha untuk membicarakan hal ini secara baik-baik dengan Zaili Asril, namun musyawarah tersebut tak kunjung menemukan titik terang atau kata mufakat, hingga pada akhirnya PT Padang Media Televisi mengajukan gugatan kepada Pengadilan Negeri Padang.

Sesuai dengan ketentuan PERMA Nomor 1 Tahun 2008 tentang Proses Mediasi di Pengadilan, maka proses perdamaian antara kedua belah pihak dilanjutkan melalui Mediasi, yaitu dengan menunjuk Herlina Rayes, SH., MHum., Hakim Pengadilan Negeri Padang sebagai

¹³ Natalia D Runtuwene, "Pemberian Ganti Rugi Terhadap Penguasaan Tanah Tanpa Hak," *Jurnal Lex Privatum*, 2, no. 3 (2014). Hlm. 104

¹⁴ Sadjijono, *Bab-Bab Pokok Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: Laksbang Press Indo, 2008). Hlm. 135

Mediator, karena kedua belah pihak tidak menunjuk sendiri Mediatornya. Namun berdasarkan Surat Mediator tanggal 29 April 2015, perihal: Laporan Pelaksanaan Mediasi, yang ditujukan kepada Majelis Hakim yang memeriksa dan mengadili perkara perdata *a quo*, menyatakan bahwa upaya perdamaian yang dilakukan lewat Mediator telah gagal dan oleh karena itu penyelesaian perkara tersebut diserahkan kembali kepada Majelis Hakim yang memeriksa dan mengadili perkara ini guna proses selanjutnya, sesuai dengan hukum acara perdata yang berlaku.

Dalam melihat permasalahan mengenai siapakah yang berhak atas sertifikat tanah dan melakukan perbuatan hukum atas sertifikat maupun tanah yang tertera dalam sertifikat tersebut, maka dapat dilihat pada hubungan kongkrit antara sertifikat tanah sebagai objek sengketa dan orang atau badan hukum yang bersangkutan sebagai subjek atau pemegang haknya. Disamping itu juga melalui jalannya persidangan dan tahap demi tahapan berkas yang masuk ke pengadilan, baik dari pihak penggugat maupun tergugat, dan juga akan diperkuat dengan saksi maupun alat bukti secara sah yang diajukan dalam persidangan. Setelah proses panjang persidangan dari adanya gugatan, eksepsi, replik dari penggugat (PT Padang Media Televisi), putusan sela, duplik dari tergugat (Zaili Asril), pembuktian yang dimulai dari Penggugat berupa surat bukti dan saksi, pembuktian dari tergugat berupa surat bukti, pemeriksaan setempat oleh Majelis Hakim, kesimpulan, dan musyawarah oleh Majelis Hakim kemudian sampai pada akhirnya kasus ini diputus oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Padang yang menyatakan pihak penggugat memenangkan perkara.

Dengan mengkaji dan memperhatikan berbagai proses persidangan dan ketentuan dalam pertimbangan serta amar putusan, tergugat yang sejak awal menolak untuk berdamai dan juga menolak secara tegas semua dalil yang dikemukakan oleh penggugat dalam gugatannya serta menyatakan bahwa objek perkara adalah murni miliknya, maka oleh karena dalil gugatan pihak penggugat dibantah oleh pihak tergugat

berdasarkan pasal 263 Rbg, maka sudah benar apabila pihak penggugat berkewajiban terlebih dahulu untuk membuktikan segala dalil gugatannya dalam persidangan. Oleh karena itulah berdasarkan fakta yang terungkap dalam Putusan Pengadilan mengenai perkara ini, maka dapat dibenarkan segala putusan yang dikeluarkan oleh majelis hakim, karena pihak PT Padang Media Televisi dapat membuktikan secara sah kepemilikan atau hubungan hukum antara sertifikat tanah dengan perusahaan miliknya.

Dalam hal pemberian ganti kerugian, ganti rugi terhadap PMH adalah suatu bentuk ganti rugi yang dibebankan kepada orang atau perusahaan yang memiliki kesalahan dan menimbulkan kerugian bagi pihak lain. Adapun dalam hal ganti ruginya baru bisa dilaksanakan setelah dikeluarkannya putusan dari hakim pengadilan. Pemberian ganti rugi ini dapat dilakukan dengan diawali dengan pengajuan gugatan terlebih dahulu terhadap pihak lawan kepada pengadilan dengan didukung oleh posita atau adanya dasar-dasar tuntutan.

Berdasarkan hal tersebut di atas, gugatan tersebut memuat persyaratan utama yang harus dilaksanakan oleh pihak yang kalah (pihak yang menguasai tanah namun tidak memiliki hak). Bentuk persyaratan tersebut antara lain adalah permohonan agar gugatan dikabulkan oleh hakim, permohonan hukuman bagi salah satu pihak, permohonan pembatalan hak atas tanah dan permohonan ganti rugi. Besar kecilnya biaya ganti rugi tergantung dari besarnya objek gugatan, masa tenggang yang dikeluarkan untuk menyelesaikan masalah tanah, besarnya biaya yang dikeluarkan saat musyawarah mufakat, dan pertimbangan lain untuk biaya ganti rugi. Kompensasi kerugian akan diabaikan jika hukuman mati dilaksanakan setelah putusan pengadilan memiliki efek hukum permanen.¹⁵

¹⁵ Runtuwene, "Pemberian Ganti Rugi Terhadap Penguasaan Tanah Tanpa Hak,," Hlm. 104

Dalam hal ini untuk perkara PT Padang Media Televisi sendiri, perihal ganti kerugian telah diputuskan oleh majelis hakim. Kerugian yang awalnya disebutkan oleh PT Padang Media Televisi dalam posita adalah sebesar Rp. 53.626.647,60 (*Lima Puluh Tiga Juta Enam Ratus Dua Puluh Enam Ribu Enam Ratus Empat Puluh Tujuh Enam Puluh Rupiah*), pada akhirnya setelah melihat berbagai fakta di dalam persidangan majelis hakim memutuskan bahwa tidak ada ganti kerugian berupa uang yang harus dibayarkan oleh Zaili Asril kepada perusahaan. Hanya saja Zaili Asril harus menyerahkan dan melakukan proses balik nama sertifikat tanah dan membayar biaya perkara kepada pengadilan.

Dengan dijalankannya putusan pengadilan oleh pihak tergugat seluruhnya, maka dapat diperoleh kembali jaminan kepastian hukum oleh pihak penggugat yaitu PT Padang Media Televisi yang saat itu diwakili oleh Tuan Sumedi Susanto selaku Direktur Utama Perusahaan. Karena sertifikat masih berstatus SHM maka jalan keluar terbaik dan langkah yang paling tepat yang dapat diambil oleh pihak PT Padang Media televisi selanjutnya adalah melakukan perubahan status dari sertifikat tanah hak milik menjadi hak guna bangunan. Ini bertujuan agar terlaksananya proses kepemilikan hak atas tanah sesuai prosedur dan sebagaimana yang seharusnya menurut sistem hukum. Disamping itu juga untuk memberikan kepastian hukum kepada perusahaan agar hal yang tidak diinginkan tidak terulang kembali dikemudian hari.

4. Kesimpulan

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa penguasaan sertifikat yang dilakukan oleh Zaili Asril sebagai mantan direktur perusahaan tidak memberikan jaminan kepastian hukum sebagaimana yang diatur dalam Pasal 4 UUPA dimana seharusnya sertifikat tanah menjadi tanda bukti hak yang memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah. Disamping itu dari penguasaan ini dapat diketahui bahwa perbuatan

perusahaan yang tidak mau melakukan perubahan/ penurunan status sertifikat kepemilikan hak atas tanah dapat diindikasikan sebagai penyelundupan hukum yang mana juga bertentangan dengan sistem hukum Indonesia.

Kemudian untuk upaya penyelesaian yang dilakukan oleh PT Padang Media Televisi untuk memperoleh hak-haknya kembali yaitu mulai dari musyawarah hingga berakhir di meja hijau. Karena cara damai yang dilakukan secara musyawarah tersebut tak kunjung menemukan titik terang atau kata mufakat, hingga pada akhirnya PT Padang Media Televisi mengajukan gugatan kepada Pengadilan Negeri Padang. Berdasarkan fakta yang terungkap dalam persidangan, maka dapat dibenarkan segala putusan yang dikeluarkan oleh majelis hakim, karena pihak PT Padang Media Televisi dapat membuktikan secara sah kepemilikan atau hubungan hukum antara sertifikat tanah dengan perusahaan miliknya. Dengan dijalankannya putusan pengadilan oleh pihak tergugat seluruhnya, maka dapat diperoleh kembali jaminan kepastian hukum oleh pihak penggugat atau PT Padang Media Televisi.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Gunawan, Irwan. "Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 810 K/Pdt/1987 Tentang Pembatalan Sertifikat Tanah Dengan Surat Keputusan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Karena Perbuatan Melawan Hukum." Universitas Padjadjaran, 2000.
- Hartanto, J. Andi. *Hukum Pertanahan Karakteristik Jual Beli Tanah Yang Belum Terdaftar Hak Atas Tanahnya*. Surabaya: Laksbang Justitia Group, 2014.
- Ibrahim, Johnny. *Teori Dan Metodologi Penelitian Normatif*. Malang: Bayu Media Publishing, 2006.
- Madaniah, Mutiara Rahmah. "Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor 1329.K/Pdt/1993 Mengenai Penyalahgunaan Sertifikat Tanah Milik Orang Lain Untuk Jaminan Kredit Bank." Universitas Padjadjaran, 2000.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Surabaya: Kencana, 2005.
- Parlindungan, .P. *Pendaftaran Tanah Di Indonesia*. Bandung: Mandar Maju, 2009.
- Sadjijono. *Bab-Bab Pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Laksbang Press Indo, 2008.
- Santoso, Urip. *Pendaftaran Dan Peralihan Hak Atas Tanah*. Jakarta: Kencana, 2010.
- Siregar, Tampil Anshari. *Mempertahankan Hak Atas Tanah*. Medan: Multi Grafik, 2005.
- Soekanto, Soerjono, and Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*. Jakarta: Rajawali Press, 2001.
- Sumardjono, Maria S.W. *Kebijakan Tanah: Antara Regulasi Dan Implementasi*. Jakarta: Kompas Gramedia, 2001.

2. Artikel Jurnal Ilmiah

Runtuwene, Natalia D. "Pemberian Ganti Rugi Terhadap Penguasaan Tanah Tanpa Hak," *Jurnal Lex Privatum*, 2, no. 3 (2014).

3. Peraturan Perundang-undangan

Putusan Pengadilan Negeri Nomor: 45/PDT.G/2015/PN-PDG

Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria

Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-Badan Hukum Yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah

Peraturan Presiden Nomor 63 Tahun 2013 tentang Badan Pertanahan Nasional

Peraturan Menteri Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah

Peraturan Menteri Agraria Nomor 2 Tahun 2013 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian Hak Atas Tanah dan Kegiatan Pendaftaran Tanah



IMPLIKASI HUKUM LARANGAN PROSTITUSI DI SITUBONDO BERDASARKAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA (KUHP)

Allam Izza Naufal.¹ Pujiyono.²

Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro

Jl. Imam Bardjo, S.H. No.1-3 Kampus UNDIP Pleburan, Semarang 50241.
Indonesia

Email: allam.izzan@gmail.com

ABSTRACT

This research examines the implications of the prohibition of prostitution law in Situbondo based on the Criminal Code. The purpose of this study is to analyze the suitability of the Situbondo Regional Regulation Number 27 of 2004 concerning Prohibition of Prostitution with the Criminal Code and to analyze the legal implications of implementing the Situbondo Regional Regulation Number 27 of 2004 concerning Prohibition of Prostitution. This research is a type of normative legal research. The results of this study explain that the legal implications of the formation of the Situbondo Regional Regulation Number 27 of 2004 concerning Prohibition of Prostitution are (1). The inconsistency in the Situbondo Regional Regulation Number 27 of 2004 regarding the Prohibition of Prostitution and the Criminal Code has implications for conflicting article rules, causing legal uncertainty. (2) The Situbondo Regional Regulation Number 27 of 2004 concerning Prohibition of Prostitution causes overlapping laws in which the provisions of the regional regulation stipulate the same as in the Criminal Code.

Keywords: *Legal Implications. Prostitution. Regional Regulation.*

ABSTRAK

Penelitian ini mengkaji tentang implikasi hukum larangan prostitusi di Situbondo berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Tujuan penelitian ini untuk menganalisa kesesuaian Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana serta menganalisa implikasi hukum penerapan Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran. Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum normatif. Hasil penelitian ini menjelaskan bahwa implikasi hukum dibentuknya Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran adalah (1). Timbulnya Ketidaksesuaian dalam Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran tersebut dengan KUHP berimplikasi terhadap konflik aturan pasal yang saling berbenturan sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum. (2) Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran tersebut menyebabkan adanya tumpang tindih hukum yang mana ketentuan dalam peraturan daerah tersebut mengatur hal yang sama sebagaimana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Kata Kunci: Implikasi Hukum. Pelacuran. Peraturan Daerah.

1. Pendahuluan

Kabupaten Situbondo merupakan salah satu kabupaten yang terletak di provinsi Jawa Timur yang biasa dikenal sebagai kota santri. Slogan kota santri tersebut menjadikan Kabupaten tersebut dikenal oleh masyarakat luas. Namun di balik itu, terdapat kawasan yang bisa dikatakan sebagai kawasan prostitusi yang biasa dikenal dengan Gunung Sampan (selanjutnya disebut GS). Tempat tersebut menjadi favorit karena tersedia Pekerja Seks Komersial (selanjutnya disebut PSK) yang kemudian diperdagangkan.

Terdapat beberapa faktor yang mempengaruhi eksistensi kawasan prostitusi tersebut, yaitu faktor ekonomi yang dalam hal ini menjadi faktor utama karena lahirnya prostitusi tersebut didesak oleh kebutuhan primer untuk bisa bertahan hidup. Selanjutnya faktor lingkungan juga menjadi hal yang sangat berpengaruh adanya kawasan tersebut karena lingkungan pergaulan mereka adalah orang-orang yang berkecimpung dengan dunia prostitusi. Oleh sebab itu tidak heran jika jumlah mereka semakin banyak dikarenakan pergaulan yang bebas menjadi pendorong semakin masifnya keberadaan mereka. Kemudian faktor pendidikan, kebanyakan dari mereka merasa kesusahan mendapat suatu pekerjaan dikarenakan semakin lama syarat pekerjaan makin tinggi sehingga mereka kehilangan cara untuk mendapat pekerjaan yang akhirnya menjadi alasan untuk terjun di dunia prostitusi.

Lahirnya produk hukum Pemerintah Situbondo membentuk Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan sebagai bagian dari realitas sosial dalam kehidupan bermasyarakat, di mana kawasan Kabupaten Situbondo terdapat kawasan prostitusi yang menjadi salah satu tempat untuk mendapatkan mata pencaharian. Pelacuran atau yang sering disebut dengan prostitusi atau pemuas nafsu seks, merupakan jenis pekerjaan yang setara umur manusia itu sendiri.² Sehingga dalam rangka menjaga ketertiban umum di kawasan tersebut maka diperlukan suatu produk hukum untuk memberikan

² Suyanto Bagong, *Anak Perempuan Yang Dilacurkan, Korban Eksploitasi Di Industri Seksual Komersial* (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2012). Hlm. 39

legalitas dalam melakukan tindakan hukum untuk mencegah dan memberantas kawasan prostitusi tersebut.

Kawasan kabupaten situbondo termasuk kawasan yang sulit melepaskan unsur nilai agama, sosial dan adat istiadat. berdasarkan hal tersebut sudah semestinya adanya kawasan prostitusi dianggap sebagai suatu perbuatan yang tercela sehingga keberadaannya perlu di lakukan penertiban dalam rangka menjaga aspek-aspek agama, sosial dan adat istiadat tersebut. maka dari itu pemerintah daerah dengan kewenangan yang dimiliki oleh Bupati berhak mengeluarkan suatu peraturan daerah tersebut yang mengatur secara khusus mengenai larangan pelacuran di kawasan kabupaten situbondo.

Pelacuran merupakan salah satu bentuk kriminalitas yang sangat sulit untuk ditangani dan jenis kriminalitas ini banyak didukung oleh faktor ekonomi dalam kehidupan masyarakat, dimana dalam masyarakat itu sendiri mendapat pemenuhan akan kebutuhan secara manusiawi.³ Menindaklanjuti keadaan tersebut, maka Pemerintah Situbondo membentuk Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Praktik Pelacuran dengan tujuan pemberantasan tempat-tempat prostitusi yang berada di wilayah tersebut. Muatan materi Peraturan Daerah tersebut meliputi ketentuan larangan, peran serta masyarakat, ketentuan pembongkaran serta ketentuan pidana kurungan bagi yang melanggar peraturan daerah tersebut. Kemudian untuk muatan larangan pelacuran terdapat dalam Pasal 2 menyatakan:

- (1) Setiap orang dilarang melakukan pelacuran
- (2) Setiap orang atau Badan Hukum dilarang mendirikan atau mengusahakan tempat-tempat pelacuran.
- (3) Setiap orang dilarang berada di tempat yang dipergunakan sebagai tempat pelacuran, kecuali pemilik, keluarga pemilik atau penanggung jawab bangunan yang bertempat tinggal di bangunan tersebut dan dapat dibuktikan dengan surat keterangan yang sah.

Mencermati muatan ayat ini, maka diketahui bahwa subjek hukum yang difokuskan adalah penyedia tempat pelacuran oleh karena jika ada orang atau badan hukum yang diduga memfasilitasi dan menyediakan tempat pelacuran

³ Tjahjo Purnomo, *Dol LY (Membedah Dunia Pelacuran Surabaya Kasus Kompleks Pelacuran Dolly)* (Jakarta: Grafiti Pers, 2010). Hlm. 68

memenuhi unsur ayat 2 tersebut. Kemudian dari ketentuan tersebut juga diketahui memuat tiga aspek subjek hukum, pertama orang yang melakukan perbuatan pelacuran, kedua setiap orang atau badan penyedia pelacuran serta setiap orang yang berada di tempat-tempat pelacuran.⁴

Aspek pengaturan Peraturan daerah Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran dalam ketentuan subjek hukum yang termuat di dalam Pasal 2 yang memberikan ruang lingkup larangan terhadap subjek hukum bukan hanya termasuk mucikari melainkan orang yang menggunakan jasa prostitusi dan orang yang berada di dalam ruang lingkup tempat prostitusi tersebut juga dikenakan sanksi pidana, namun ketentuan mengenai subjek hukum tersebut berbeda sebagaimana yang diatur di dalam KUHP dalam ketentuan 298 KUHP bahwa “larangan kepada siapa saja yang menjadikan sebagai mata pencaharian atau kebiasaan dan mengambil keuntungan atas kegiatan cabul yang dilakukan oleh orang lain dan ancaman pidananya maksimum 1 tahun 4 bulan” serta ketentuan “Barang siapa yang mata pencahariannya atau kebiasaannya yaitu dengan sengaja mengadakan atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak lima belas ribu rupiah”. ketentuan dalam pasal KUHP tersebut hanya memberikan ancaman kepada seorang yang menyediakan prostitusi atau memudahkan untuk melakukan perbuatan cabul yang sering disebut sebagai mucikari.

Upaya penutupan bahkan pembongkaran lokasi menjadi pekerjaan rumah yang sulit bagi pemerintah Situbondo sebab berbenturan dengan hajat hidup satu kelompok masyarakat tertentu. Upaya diberlakukannya Peraturan Daerah tersebut tentunya menimbulkan respon pro dan kontra dikalangan masyarakat karena muatan norma yang terdapat pada Pasal 2 ayat (3) yang menyatakan bahwa setiap orang dilarang berada di tempat-tempat yang diduga sebagai tempat pelacuran.⁵

⁴ Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Pelacuran

⁵ Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Pelacuran

Pasal tersebut memiliki ruang lingkup yang luas, dengan pengertian kata “setiap orang” bisa dimaknai seluruh subjek hukum yang terdapat dalam ruang lingkup wilayah tersebut.⁶ Jadi bagi siapa saja yang diduga berada di Kawasan tersebut maka dapat memenuhi unsur pasal tersebut. Oleh sebab itu ketentuan yang sifatnya sumir tersebut membuat setiap subjek hukum dapat memenuhi kategori dan dapat diseret ke ranah hukum berdasarkan ketentuan Peraturan daerah Situbondo tersebut. Oleh karena itulah selayaknya Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran dilakukan uji materil apakah Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran telah sesuai dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Berdasarkan permasalahan yang telah diuraikan maka rumusan masalah dalam penelitian ini, yaitu apakah Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran telah sesuai dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta bagaimana implikasi hukum penerapan Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran. Adapun tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisa kesesuaian Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta menganalisa implikasi hukum penerapan Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran.

Penelitian yang mengkaji mengenai isu yang serupa secara umum cukup banyak dilakukan oleh para peneliti terdahulu. Berdasarkan hasil penelusuran terhadap beberapa literatur yang telah dilakukan, maka setidaknya ditemukan beberapa literatur yang membahas mengenai permasalahan ini.

Pertama, Andri Dafit Rianto dengan judul Pelaksanaan Penegakan Hukum yang Dilakukan oleh Aparat Kepolisian dalam Memberantas Praktik Prostitusi Ditiinjau dari Pasal 296 Jo. 506 KUHP (Studi di Wilayah Hukum

⁶ E. Nurhaini Butarbutar, “Asas Praduga Tidak Bersalah : Penerapan Dan Pengaturannya Dalam Hukum Acara Perdata,” *Jurnal Dinamika Hukum*, 11, no. 3 (2011). Hlm. 475

Polres Situbondo) pada tahun 2014.⁷ Adapun aspek yang terbaharukan dengan penelitian yang diteliti dalam tulisan ini terletak kepada aspek kebijakan Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran. Dalam kebijakan tersebut adanya pertentangan dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, jadi lebih ke aspek regulasi yang menjadi pokok permasalahan dalam prostitusi yang berada di Kawasan Situbondo.

Kedua, Rika Sanjaya Putri dengan judul Penegakan Hukum Terhadap Peraturan Daerah Kabupaten Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran.⁸ Dalam tulisan tersebut yang dikedepankan kepada aspek penegakan hukum atas kebijakan tersebut. Jika dibandingkan dengan tulisan ini, maka dapat diketahui aspek kebaruan dalam tulisan ini terletak kepada kebijakan Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran yang menjadi fokus analisisnya. Kebijakan tersebut kemudian dibenturkan dengan ketentuan hukum Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) apakah kemudian adanya pertentangan dengan ketentuan hukum pidana tersebut. Serta membahas mengenai implikasi hukum ketika adanya permasalahan hukum dalam kebijakan Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran tersebut.

Ketiga, Okky Febriansyah dengan judul Kewenangan Pemerintah Kabupaten Situbondo dalam Pembongkaran Bangunan yang Dipergunakan sebagai Tempat Pelacuran pada tahun 2018.⁹ Dalam tulisan tersebut lebih ke aspek tindakan hukum ketika terdapat indikasi yang masuk dalam ruang lingkup tempat prostitusi. Apabila dibandingkan dengan tulisan ini aspek yang terbaharukan adalah fokus kebijakan Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran yang dikaitkan dengan ketentuan

⁷ Andri Dafit Rianto, "Pelaksanaan Penegakan Hukum Yang Dilakukan Oleh Aparat Kepolisian Dalam Memberantas Praktek Prostitusi Ditinjau Dari Pasal 296 Jo. 506 KUHP (Studi Di Wilayah Hukum Polres Situbondo)" (Universitas Muhammadiyah Malang, 2013). Hlm. Hlm. 4

⁸ Rika Sanjaya Putri, "Penegakan Hukum Terhadap Peraturan Daerah Kabupaten Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 Tentang Larangan Pelacuran" (Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Tulungagung, 2020). Hlm. 5

⁹ Okky Febriansyah, "Kewenangan Pemerintah Kabupaten Situbondo Dalam Pembongkaran Bangunan Yang Dipergunakan Sebagai Tempat Pelacuran" (Universitas Muhammadiyah Jember, 2018). Hlm. 6

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Kedua produk hukum tersebut kemudian dalam tulisan ini dibenturkan dikarenakan adanya pertentangan di antara kedua produk hukum tersebut.

2. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum normatif yang di pakai untuk memberikan deskripsi secara detail adanya kebijakan Peraturan daerah Situbondo dikarenakan adanya aktivitas prostitusi yang berada di kawasan Gunung Sampan (GS) Situbondo tersebut sudah menjadi area pemukiman prostitusi sehingga pekerja seks komersial yang berada di kawasan tersebut sudah menjadi kebiasaan yang sulit di hilangkan karena sudah menjadi mata pencahariannya

Pendekatan penelitian yang di lakukan oleh menggunakan pendekatan Perundang-Undangan. Dalam pendekatan tersebut menjadikan peraturan perundang-undangan sebagai acuan utama dalam menganalisis, produk hukum peraturan-perundangan terkait di telaah untuk kemudian di kaitkan dengan permasalahan dalam tulisan ini sehingga dapat menemukan suatu argumentasi hukum yang tepat guna memecahkan isu hukum dalam tulisan ini.

Adapun bahan hukum yang di pakai dalam tulisan ini adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang di uraikan sebagai berikut:

2.1. Bahan Hukum Primer

- 2.1.1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara tahun 1958 No. 68, No. 69 dan. No. 71);
- 2.1.2. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana; (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76)
- 2.1.3. Peraturan Pemerintah nomor 27 tahun 1983 tentang pelaksanaan KUHAP; (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 5145)

2.1.4. Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyelesaian Batasan Tindak Pidana Ringan (Tipiring) dan Jumlah Denda dalam KUHP

2.1.5. Peraturan Daerah Kabupaten Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran

2.2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder dalam tulisan ini meliputi doktrin para ahli hukum, jurnal dan buku yang di pakai dalam tulisan ini yang berkaitan dengan isu hukum yang di bahas, sehingga memberikan petunjuk guna dapat menjawab apa yang menjadi permasalahan dalam tulisan ini.

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan (*library research*) dan studi dokumen menjadi dasar untuk menganalisis peraturan perundang-undangan sebagai acuan dalam menganalisis permasalahan mengenai kebijakan peraturan daerah situbondo mengenai larangan pelacuran tersebut. kebijakan tersebut terdapat adanya pertentangan norma yang terdapat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Bahan literasi sebagai media untuk menguatkan padangan atau doktrin tersebut dengan memunculkan sebuah analisis guna menjawab permasalahan hukum yang di kaji.

3. Hasil Penelitian dan Pembahasan

3.1 Kesesuaian Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa dalam Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran bukan hanya mucikari dan penyedia tempat saja yang dapat dipidana akan tetapi pengguna jasa PSK dan PSK serta setiap orang yang berada di tempat PSK tersebut dapat dikenakan sanksi peraturan daerah tersebut.

Jika mencermati kedua ketentuan tersebut khususnya pada Pasal 2 ayat (3) yang menyatakan "Setiap orang dilarang berada di tempat yang dipergunakan sebagai tempat pelacuran....", maka dapat dikatakan bahwa ketentuan tersebut bertentangan dengan Pasal 298 KUHP yang menyatakan melarang siapa saja yang menjadikan sebagai mata pencaharian atau kebiasaan dan mengambil keuntungan atas kegiatan cabul yang dilakukan oleh orang lain dan ancaman pidananya maksimum 1 tahun 4 bulan. KUHP memberikan batasan mengenai ruang lingkup yang dapat dikenakan pasal tentang pelacuran, ruang lingkup tersebut hanya dibatasi terhadap subjek hukum mucikari dan/atau penyedia tempat pelacuran. Namun dalam Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 justru memperluas ruang lingkup tersebut dengan memberikan ancaman pidana serupa bagi setiap orang yang berada di tempat PSK tersebut dapat dikenakan sanksi peraturan daerah tersebut.

Pengguna jasa PSK, PSK dan setiap orang yang berada di tempat PSK dalam kaca mata KUHP tidak dilarang dan tidak masuk dalam ruang lingkup pengaturan hukum. Ketika bukan menjadi ruang lingkungannya secara otomatis pengguna jasa ketiga subjek hukum tersebut bukan merupakan subjek hukum yang diatur dalam KUHP. Berkaitan dengan prostitusi KUHP mengaturnya dalam dua pasal, yaitu Pasal 296 dan Pasal 506, dari kedua ketentuan diketahui bahwa hukum pidana hanya mengategorikan prostitusi sebagai suatu tindak pidana terhadap pihak perantaranya. Dalam hal ini kepolisian hanya mempunyai ruang gerak untuk melakukan tindakan hukum terhadap perantara, bilamana terdapat perantara (germo atau mucikari).¹⁰

Dengan sengaja menyebabkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain, dan menjadikannya sebagai pencaharian atau kebiasaan, sehingga perbuatan oleh mucikari ini bisa dikategorikan sebagai pemenuhan unsur memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan

¹⁰ Mia Amalia, "Analisis Terhadap Tindak Pidana Prostitusi Dihubungkan Dengan Etika Moral Serta Upaya Penanggulangan Di Kawasan Cisarua Kampung Arab," *Jurnal Mimbar Justitia*, 2, no. 2 (2016). Hlm. 870

orang lain, sebab banyak diantara calon pelanggan yang untuk memperlancar niatnya bersetubuh, datang ke lokasi dengan menjadi pelanggan dalam prostitusi. Kemudian dengan tindakannya mencarikan PSK untuk disetubuhi sesuai permintaan pelanggan, para calo tersebut dapat dikatakan telah mempermudah terjadinya perbuatan cabul antara pelanggannya dengan PSK.¹¹

Para pihak yang terlibat dalam prostitusi adalah Germo atau Mucikari adalah orang yang mata pencahariannya baik sambilan maupun sepenuhnya menyediakan, mengadakan atau membuka dan memimpin serta mengatur tempat untuk bersetubuh.¹² Dimana keduanya merupakan otak dari terlaksananya kegiatan prostitusi sehingga pengaturan dalam Peraturan Daerah Kabupaten situbondo Nomor 27 tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran dalam ketentuan pasal 2 yang juga memberikan sanksi kepada orang yang berada di sekitar pelacuran yang dianggap sebagai orang yang terlibat dalam pelacuran tersebut.

Pengaturan ruang lingkup yang sudah diatur dalam Pasal 298 KUHP menjadi dasar hukum guna menentukan apakah seorang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana pelacuran atau tidak. Seperti penjelasan diawal bahwa unsur seorang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana pelacuran yakni seorang mucikari dan/penyedia tempat yang mana seorang tersebut menjadikan mata pencahariannya dan mengambil keuntungan terhadap pelacuran tersebut. Kategori tersebut sudah menjadi unsur yang final dalam KUHP. Namun hal tersebut berbeda dengan peraturan daerah yang memasukkan pengguna jasa dan PSK sebagai bagian dari ruang lingkup yang dapat pidana.

¹¹ Arya Mahardhika Pradana, "Tinjauan Hukum Pidana Terhadap Prostitusi Dan Pertanggungjawaban Pidana Para Pihak Yang Terlibat Dalam Prostitusi," *Jurnal Hukum Dan Pembangunan*, 44, no. 2 (2015). Hlm. 285

¹² Islamia Ayu Anindia and R.B Sularto, "Kebijakan Hukum Pidana Dalam Upaya Penanggulangan Prostitusi Sebagai Pembaharuan Hukum Pidana," *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*, 1, no. 1 (2019). Hlm. 22

Persoalan lainnya adalah Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran tidak adanya landasan hukum yang menjadi acuan dikeluarkannya aturan tersebut padahal dalam pembuatan aturan hukum sejatinya melihat pengaturan dalam hal ini berdasarkan KUHP yang menjadi acuan dalam membuat produk hukum. Ketidakjelasan landasan hukum tersebut justru menjadikan produk hukum peraturan daerah tidak memberikan kepastian hukum dalam penerapannya.¹³

Menurut Eddy O.S. Hiariej yang menyatakan bahwa asas legalitas secara baku diatur oleh ketentuan Pasal 1 KUHP yang berbunyi tidak ada perbuatan yang dapat di pidana kecuali atas kekuatan Undang-Undang yang ada sebelum perbuatan itu dilakukan. Ketentuan tersebut menjelaskan mengenai perbuatan yang dapat dipidana dan ketentuan pidana menurut KUHP.¹⁴

Berlandaskan asas tersebut, maka diketahui bahwa ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan (3) yang mengatur mengenai pengguna jasa PSK dan PSK serta setiap orang yang berada di tempat pelacuran tidak sesuai dengan asas legalitas. Dalam hal ini ketidaksesuaian tersebut terdapat pada ruang lingkup pengaturannya yang tidak sesuai dengan Pasal 298 dan 506 KUHP. Hal ini justru memberikan gambaran bahwa produk hukum Peraturan Daerah Situbondo jauh dari ketentuan KUHP dan tidak tepat sasaran.

3.2 Implikasi Hukum Penerapan Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran

Adapun yang dimaksud aspek implikasi hukum ini adalah terkait kepada aspek implikasi terhadap produk hukum peraturan perundang-undangan sehingga perspektif implikasi hukumnya mengacu kepada

¹³ Paulus Hadisuprpto, "Peradilan Anak Restoratif: Prospek Hukum Pidana Anak Indonesia," *Yuridika*, 24, no. 2 (2009). Hlm. 104

¹⁴ Eddy O.S Hiariej, *Asas Legalitas Dan Penemuan Hukum Pidana* (Jakarta: Erlangga, 2009). Hlm. 19

implikasi produk hukum Peraturan daerah Kabupaten Situbondo Nomor 27 tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran tersebut terhadap ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Maka argumentasi yang dibangun dalam penelitian ini bukan atas dasar implikasi empiris melainkan normatif dalam kaitannya dengan peraturan perundang-undangan di Indonesia yang selalu menjadi issue yang menarik untuk dikaji. Implikasi hukum terkait produk hukum yang dihasilkan yang seringkali timbul permasalahan hukum.

Berikut beberapa implikasi hukum dibentuknya Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran:

3.2.1. Timbulnya Konflik Aturan

Produk hukum yang tidak memiliki dasar yuridis yang kuat niscaya dalam penegakkannya hanya sebatas diatas kertas tanpa ada saksi nyata. Konflik norma sering kali menjadi masalah yang tidak ada hentinya, padahal dasar yuridis menentukan kuat tidaknya produk hukum yang akan berlaku. Pemberlakuan hukum ini juga menjadi unsur yang wajib di perhatikan. Hukum dibuat bukan hanya dalam rangka melaksanakan kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang, namun melupakan pentingnya aspek yuridis sehingga terjadi ketidaksesuaian dalam hukum.

Ketidaksesuaian dalam Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran tersebut dengan KUHP berimplikasi terhadap konflik aturan pasal yang saling berbenturan sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum.¹⁵

¹⁵ Konflik aturan merupakan adanya aturan hukum yang saling bertentang untuk kemudian saling menyingkirkan. Jadi dari definisi tersebut bahwa yang menjadi masalah adalah aturan hukumnya yang dibuat oleh pejabat yang berwenang. Sedangkan yang dimaksud dengan norma apabila ditinjau dari segi etimologi, kata “norma” berasal dari bahasa Latin yakni dari kata *nomos* yang berarti nilai. Bambang Daroeso berpendapat bahwa nilai adalah suatu kualitas atau penghargaan terhadap sesuatu yang dapat menjadi dasar penentu tingkah laku seseorang. kemudian menurut Datji Darmodiharjo mengatakan bahwa nilai adalah kualitas atau keadaan

Dalam Pasal 2 ayat (1) Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 Tentang Larangan Pelacuran menyatakan: “Setiap orang yang melakukan pelacuran” makasudnya adalah pengguna jasa PSK dan PSK yang menjadi subjek hukumnya. Menurut Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran dapat dikategorikan sebagai subjek hukum yang dapat diberikan sanksi pidana. Dalam Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran tersebut terjadi pengaturan baru sehingga makna pelaku pelacuran yang dapat dijerat bukan hanya mucikari akan tetapi pengguna jasa PSK dan PSK termasuk bagian dari subjek yang dapat di seret ke pengadilan. Oleh sebab itu Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran tersebut sejatinya tidak memiliki aturan hukum yang kuat untuk mengatur ruang lingkup pelaku yang dapat di berikan sanksi pidana.

Pemberian sanksi pidana menjadi hal yang sangat penting, oleh karenanya seharusnya terdapat alasan yang berkepastian hukum sebagai penguat aturannya. Namun hal tersebut tidak ditemukan di dalam peraturan daerah situbondo yang membuat suatu produk hukum tanpa melihat rujukan pengaturannya, yaitu KUHP sebagai legitimasi keberadaan Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran tersebut.

Kedua unsur tersebut apabila dikaitkan dengan Pasal 506 KUHP yang berbunyi bahwa Barang siapa sebagai mucikari mengambil keuntungan dari pelacuran perempuan, diancam dengan pidana kurungan paling lama satu tahun. Unsur dalam

sesuatu yang bermanfaat bagi manusia, baik lahir maupun batin. Berdasarkan penjelasan tersebut maka tidak tepat apabila menggunakan istilah “konflik norma” karena sejatinya norma adalah sesuatu yang dijadikan pedoman berperilaku. Oleh karena itulah menggunakan bahasa konflik aturan karena yang bermasalah dalam hal ini adalah aturan hukumnya yang saling bertentangan.

pasal tersebut bahwa seorang yang mengambil keuntungan dari pelacuran dari perempuan jadi subjek hukumnya terfokus hanya kepada mucikari.

Berlandaskan ketentuan Pasal di dalam KUHP tersebut hanya mengatur mengenai seorang mucikari yang dapat dijerat sanksi pidana. Jadi subjek hukumnya hanya mucikari yang dapat dikategorikan sebagai subjek hukum yang termasuk melakukan perbuatan pelacuran tersebut, sedangkan Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran tersebut mengatur mengenai pengguna jasa PSK dan PSK termasuk kategori yang dapat dikenakan sanksi pidana. Hal tersebut menimbulkan konflik aturan antara kedua produk hukum tersebut. Konflik aturan dalam Ketentuan Pasal 506 KUHP yang memfokuskan hanya sebatas mucikari saja bukan kepada pengguna jasa dan PSK.

Berdasarkan *lex superior derogat legi inferiori* yang berarti hukum yang kedudukannya lebih tinggi menghapus hukum yang ada di bawahnya. Dalam hal ini sedikit melihat dalam pembentukan peraturan perundang-undangan posisi Undang-Undang lebih tinggi dari pada Peraturan Daerah.

Apabila dikaitkan dengan Pasal 2 ayat 1 dan (3) Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran yang kedudukannya lebih rendah secara hirarki dibandingkan KUHP, maka kedudukan KUHP sebagai produk hukum memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari pada peraturan daerah kabupaten situbondo yang mengatur mengenai larangan prostitusi tersebut. Dalam ketentuan KUHP bahwa seorang yang dapat dipidana hanya seorang mucikari dan/atau penyedia tempat pelacuran saja akan tetapi dalam ketentuan peraturan daerah kabupaten tersebut justru mengatur mengenai pengguna jasa PSK dan PSK serta setiap orang yang

berada di tempat pelacuran masuk kategori yang dapat dikenakan sanksi pidana. Berlandaskan hal tersebut maka Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran kedudukan hukumnya dihapuskan oleh ketentuan KUHP yang secara structural hukum lebih tinggi.

Dalam Pasal 2 ayat (3) terdapat unsur setiap orang yang berada dalam pelacuran dapat dijerat hukum pidana. Jadi bagi siapa saja yang berada dalam lingkungan pelacuran dapat dikategorikan sebagai seorang yang bisa diberikan sanksi pidana. Ketentuan tersebut bertentangan dengan ketentuan 298 KUHP yang menyatakan melarang siapa saja yang menjadikan sebagai mata pencaharian atau kebiasaan dan mengambil keuntungan atas kegiatan cabul yang dilakukan oleh orang lain dan acamanan pidananya maksimum 1 tahun 4 bulan. Pasal tersebut juga termasuk mucikari dan/atau seorang yang menyediakan tempat pelacuran. Unsur pasalnya “menjadikan pelacuran sebagai mata pencaharian serta mengambil keuntungan terhadap perbuatan pelacuran tersebut”. Jadi subjek hukumnya difokuskan kepada seorang yang statusnya menjadikan kegiatan pelacuran dengan mengambil keuntungan tersebut.

Berdasarkan hal tersebut ketentuan dalam Pasal 2 ayat (3) tersebut tidak jelas dasar hukum yang dipakai sehingga memasukkan unsur pasal yang sejatinya diluar dari ketentuan KUHP dan berimplikasi adanya konflik aturan yang justru menimbulkan masalah baru yakni tidak adanya kepastian hukum.

3.2.2. Tidak Berkepastian Hukum

Menurut Van Apeldoorn mengatakan bahwa kepastian hukum memiliki dua segi yaitu dapat ditentukannya hukum dalam hal yang konkret dan keamanan hukum. Hal ini berarti

pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apa yang menjadi hukum dalam suatu hal tertentu sebelum ia memulai perkara dan perlindungan bagi para pihak dalam kesewenangan hakim.¹⁶

Kepastian hukum mencakup sejumlah aspek yang saling terkait. Salah satu aspek dari kepastian hukum ialah perlindungan yang diberikan pada individu terhadap kesewenang-wenangan pemerintah. Kepercayaan akan kepastian hukum seharusnya dapat dikaitkan individu berkenaan dengan apa yang dapat diharapkan individu akan dilakukan penguasa, termasuk juga kepercayaan akan konsistensi putusan-putusan hakim atau administrasi (pemerintah).¹⁷

Kepastian hukum tersebut sebagai sesuatu yang tidak dapat dipisahkan dari hukum karena kepastian hukum sebagai perlindungan terhadap individu guna mencegah perilaku yang sewenang-wenang yang mana berkenaan dengan adanya produk hukum harmonis.

Ketidakpastian hukum selalu menjadi problematika yang tidak kunjung surut dan justru tidak menjadikan hukum sebagai suatu pedoman untuk menciptakan tertib hukum. Ketika hukum sudah tidak menjadi pedoman bagi masyarakat, maka akan terjadi suatu kekacauan hukum yang mengakibatkan persoalan yang berkelanjutan di tengah-tengah masyarakat tersebut.

¹⁶ A. Madjedi Hasan, *Kontrak Minyak Dan Gas Bumi Berazas Keadilan Dan Kepastian Hukum* (Jakarta: Fikahati Aneska, 2009). Hlm. 14

¹⁷ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia-Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2016). Hlm. 208

Problematika hukum yang disebabkan oleh ketidakpastian hukum telah menjadi budaya hukum yang sulit dihilangkan. Budaya hukum tersebut akan menjadi pola kebiasaan aparat hukum yang akan merugikan para pencari keadilan. Hal ini seperti dilihat dalam produk hukum Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran. Seperti dijelaskan sebelumnya bahwa kesesuaian dalam turunan produk hukum yang dihasilkan sangat penting karena ketentuan hukum yang akan berlaku di masyarakat sulit di terima bahkan tidak dijalankan jika terdapat konflik aturan di dalamnya.

Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran tersebut menyebabkan adanya tumpang tindih hukum yang mana ketentuan dalam peraturan daerah tersebut mengatur hal yang sama sebagaimana dalam KUHP. Hal tersebut dapat ditemukan dalam Pasal 2 ayat (2) Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun yang mengatur mengenai mucikari dan penyedia tempat pelacuran yang masuk ruang lingkup dikenakan sanksi pidana. Disisi lain hal tersebut sudah diatur dalam ketentuan 298 dan 506 KUHP. Kondisi produk hukum demikian akan menimbulkan dilemma, produk hukum mana yang akan dipakai apakah KUHP atau Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran tersebut.

4. Kesimpulan

Peraturan daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 Tentang Larangan Pelacuran tidak sesuai dengan KUHP. Hal tersebut dilandasai dengan ketentuan Pasal 2 ayat 1 dan 3 yang mengatur mengenai subjek hukum yang dapat dipidana adalah pengguna jasa PSK dan PSK serta orang yang berada dalam tempat pelacuran tersebut dengan ketentuan pasal 298 dan 506 KUHP

yang mengatur mengenai subjek hukum yang dapat dikenakan sanksi pidana yakni mucikari dan/atau penyedia tempat pelacuran. Oleh karena itu sejatinya peraturan daerah situbondo tersebut mengacu kepada ruang lingkup pengaturan dalam KUHP bukan melanggar ketentuan KUHP karena dalam KUHP seorang yang dapat dikategorikan sebagai perbuatan pidana pelacuran hanya mucikari dan/penyedia jasa pelacuran saja.

Peraturan daerah Situbondo tentang larangan pelacuran berimplikasi terhadap adanya konflik aturan hukum dengan ketentuan KUHP. Konflik aturan itu dalam pasal 2 ayat 1 dan 3 peraturan daerah situbondo dengan Pasal 298 dan 506 KUHP. Konflik aturan tersebut menyebabkan adanya konflik aturan yang mana dalam KUHP hanya sebatas mengatur mucikari dan/penyedia jasa Pelacuran hal tersebut saling bertolak belakang dengan peraturan daerah situbondo dengan menjerat pengguna jasa PSK dan PSK serta orang yang ada di tempat pelacuran juga dapat dikenakan sanksi pidana. Padahal dalam kedudukan hukum posisi Undang-Undang dalam hal ini KUHP lebih tinggi dari pada Peraturan daerah situbondo tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Bagong, Suyanto. *Anak Perempuan Yang Dilacurkan, Korban Eksploitasi Di Industri Seksual Komersial*. Yogyakarta: Graha Ilmu, 2012.
- Budiono, Herlien. *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia- Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2016.
- Febriansyah, Okky. "Kewenangan Pemerintah Kabupaten Situbondo Dalam Pembongkaran Bangunan Yang Dipergunakan Sebagai Tempat Pelacuran." Universitas Muhammadiyah Jember, 2018.
- Hadisuprpto, Paulus. "Peradilan Anak Restoratif: Prospek Hukum Pidana Anak Indonesia." *Yuridika*, 24, no. 2 (2009).
- Hasan, A. Madjedi. *Kontrak Minyak Dan Gas Bumi Berazas Keadilan Dan Kepastian Hukum*. Jakarta: Fikahati Aneska, 2009.
- Hiariej, Eddy O.S. *Asas Legalitas Dan Penemuan Hukum Pidana*. Jakarta: Erlangga, 2009.
- Putri, Rika Sanjaya. "Penegakan Hukum Terhadap Peraturan Daerah Kabupaten Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 Tentang Larangan Pelacuran." Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Tulungagung, 2020.
- Rianto, Andri Dafit. "Pelaksanaan Penegakan Hukum Yang Dilakukan Oleh Aparat Kepolisian Dalam Memberantas Praktek Prostitusi Ditiinjau Dari Pasal 296 Jo. 506 KUHP (Studi Di Wilayah Hukum Polres Situbondo)." Universitas Muhammadiyah Malang, 2013.
- Tjahjo Purnomo. *Dol LY (Membedah Dunia Pelacuran Surabaya Kasus Kompleks Pelacuran Dolly)*. Jakarta: Grafiti Pers, 2010.

2. Artikel Jurnal Ilmiah

- Amalia, Mia. "Analisis Terhadap Tindak Pidana Prostitusi Dihubungkan Dengan Etika Moral Serta Upaya Penanggulangan Di Kawasan Cisarua Kampung Arab." *Jurnal Mimbar Justitia*, 2, no. 2 (2016).

- Anindia, Islamia Ayu, and R.B Sularto. "Kebijakan Hukum Pidana Dalam Upaya Penanggulangan Prostitusi Sebagai Pembaharuan Hukum Pidana." *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*, 1, no. 1 (2019).
- Butarbutar, E. Nurhaini. "Asas Praduga Tidak Bersalah : Penerapan Dan Pengaturannya Dalam Hukum Acara Perdata." *Jurnal Dinamika Hukum*, 11, no. 3 (2011).
- Pradana, Arya Mahardhika. "Tinjauan Hukum Pidana Terhadap Prostitusi Dan Pertanggungjawaban Pidana Para Pihak Yang Terlibat Dalam Prostitusi." *Jurnal Hukum Dan Pembangunan* , 44, no. 2 (2015).

3. Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara tahun 1958 No. 68, No. 69 dan. No. 71);
- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana; (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76);
- Peraturan Pemerintah nomor 27 tahun 1983 tentang pelaksanaan KUHP; (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2010 Nomor 5145)
- Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyelesaian Batasan Tindak Pidana Ringan (Tipiring) dan Jumlah Denda dalam KUHP
- Peraturan Daerah Situbondo Nomor 27 Tahun 2004 tentang Larangan Pelacuran

