



VOLUME 8 NOMOR 1 APRIL 2022

Urgensi Pengaturan *Unmanned Aircraft Vehicle* (UAV) Sebagai Senjata Menurut Hukum Humaniter Internasional (Agis Ardhiansyah) Pelaksanaan Hak Jaminan Kesehatan Pengemudi Transportasi Daring di Kediri pada Masa Pandemi Corona Virus Disease 2019 (Siciliya Mardian Yoel) Akibat Hukum Debitor yang Menyewakan Objek Jaminan Fidusia Tanpa Persetujuan Tertulis Kreditor (Intan Shania.¹ Sanusi Sanusi.² Darmawan.³) Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 terhadap Pelaksanaan Eksekusi Jaminan Fidusia (Supianto.¹ Rumawi.²) Urgensi Pembentukan Peraturan Daerah tentang Kerja Sama Pemerintah Dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur (Wahyu Adi Mudiparwanto.¹ Ade Gunawan.²) Perbandingan Hukum Penetapan Eksistensi Hak Ulayat Dengan Penetapan *Native Title* di Australia (Muhamad Agil aufa Afinnas) Perlindungan Hak Asasi Manusia terhadap Masyarakat Terkait Kebijakan Vaksinasi Covid-19 (Leni Dwi Nurmala.¹ Yoslan Koni.²) Hak Gugat Pemerintah terhadap Perbuatan Melawan Hukum di Bidang Lingkungan Hidup (Yenny Widowaty.¹ Berliant Pratiwi.² Izzy Al Kautsar.³)

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. Dr. H. M. Darin Arif Mu'allifin, S.H., M.Hum
Fakultas Syari'ah dan Ilmu Hukum IAIN
Tulungagung, Indonesia
7. Khoirur Rizal Lutfi, SH., MH
Fakultas Hukum UPN Veteran Jakarta, Indonesia
8. Dr. Abdul Atsar, S.H., M.H
Fakultas Hukum Universitas Mataram, Nusa
Tenggara Barat, Indonesia
9. Dr. Hj. Siti Nurhayati, S.H.I., M.Hum
Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri
Kediri, Indonesia
10. Dr. Hassanain Haykal, SH., M.Hum
Fakultas Hukum Universitas Kristen Maranatha,
Bandung, Indonesia
11. Dr. Aby Maulana, SH., MH
Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah
Jakarta, Jakarta, Indonesia

EDITOR:

Editor in Chief

Dr. Mahfud Fahrizi, 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 Mardiyah 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

Journal Index : Dimensions, Google Scholar, Bielefeld Academic Search Engine (BASE), ROAD,
Indonesea One Search (IOS), Garuda, Neliti, WorldCat, Microsoft Academic, Sinta

Member Of : Crossref dan Relawan Jurnal Indonesia (RJI)

DAFTAR ISI

Urgensi Pengaturan <i>Unmanned Aircraft Vehicle</i> (UAV) Sebagai Senjata Menurut Hukum Humaniter Internasional	1-27
Agis Ardhiansyah Fakultas Hukum Universitas Brawijaya	
Pelaksanaan Hak Jaminan Kesehatan Pengemudi Transportasi Daring di Kediri pada Masa Pandemi <i>Corona Virus Disease</i> 2019	28-54
Siciliya Mardian Yoel Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri	
Akibat Hukum Debitor yang Menyewakan Objek Jaminan Fidusia Tanpa Persetujuan Tertulis Kreditor	55-77
Intan Shania.¹ Sanusi Sanusi.² Darmawan.³ Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala	
Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 terhadap Pelaksanaan Eksekusi Jaminan Fidusia	78-110
Supianto.¹ Rumawi.² Fakultas Hukum Universitas Islam Jember. ¹ Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember. ²	
Urgensi Pembentukan Peraturan Daerah tentang Kerja Sama Pemerintah Dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur	111-138
Wahyu Adi Mudiparwanto.¹ Ade Gunawan.² Universitas Jendral Ahmad Yani Yogyakarta	
Perbandingan Hukum Penetapan Eksistensi Hak Ulayat Dengan Penetapan <i>Native Title</i> di Australia	139-168
Muhamad Agil aufa Afinnas Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada	
Perlindungan Hak Asasi Manusia terhadap Masyarakat Terkait Kebijakan Vaksinasi Covid-19	169-190
Leni Dwi Nurmala.¹ Yoslan Koni.² Fakultas Hukum Universitas Gorontalo	
Hak Gugat Pemerintah terhadap Perbuatan Melawan Hukum di Bidang Lingkungan Hidup	191-216
Yenny Widowaty.¹ Berliant Pratiwi.² Izzy Al Kautsar.³ Magister Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta	



**URGENSI PENGATURAN UNMANNED AIRCRAFT VEHICLE (UAV)
SEBAGAI SENJATA MENURUT HUKUM HUMANITER
INTERNASIONAL**

Agis Ardhiansyah.¹

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
Jl. MT. Haryono No.169, Kota Malang, Jawa Timur, Indonesia
Email: agis@ub.ac.id

ABSTRACT

This research examines the legality of using UAV and the urgency of international regulations regarding the use of UAV as weapons under international law. Many countries have developed UAV technology for various purposes, one of which is used as a weapon to attack certain targets, while until now there are no positive rules in international law regulating it. The purpose of this research is to analyze the impacts arising from the use of UAV as weapons and the urgency of the positive international law regarding the use of UAV as weapons. This research is legal research. The result of the study shows that the use of UAV which resulted in the destruction of civilian objects and the killing of civilians is a violation of the principles in international humanitarian law, namely the Principle of Distinction, the Principle of Prudence, the Principle of Proportionality, the Principle of Humanity and the Principle of Military Interest. For the legal certainty regarding the legality of using UAV as weapons and the fulfillment of philosophical, juridical, and political elements, it is necessary to have positive rules in international law so that there are no more violations of law related to their use and there is clarity in the form of accountability.

Keywords: UAV. Weapon. Treaty.

ABSTRAK

Penelitian ini mengkaji tentang legalitas penggunaan UAV sebagai senjata berdasarkan hukum internasional. Banyak negara telah mengembangkan teknologi UAV untuk berbagai kepentingan, dimana salah satunya digunakan sebagai senjata untuk menyerang target-target tertentu, sedangkan hingga saat ini belum ada ketentuan positif dalam hukum internasional yang mengaturnya. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk menganalisis dampak yang ditimbulkan dari penggunaan UAV sebagai senjata dan urgensi adanya ketentuan hukum internasional tentang penggunaan UAV sebagai senjata. Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Hasil penelitian mengungkapkan bahwa penggunaan UAV yang mengakibatkan hancurnya obyek-obyek sipil dan terbunuhnya penduduk sipil merupakan bentuk pelanggaran terhadap asas-asas dalam hukum humaniter internasional, yaitu Asas Pembedaan, Asas Kehati-hatian, Asas Proporsionalitas, Asas Kemanusiaan dan Asas Kepentingan Militer. Demi adanya kepastian hukum terkait legalitas penggunaan UAV sebagai senjata serta terpenuhinya unsur filosofis, yuridis dan politis maka perlu adanya ketentuan positif dalam hukum

¹ **Submission:** 9 Oktober 2021 | **Review-1:** 22 November 2021 | **Copyediting:** 18 Desember 2021 | **Production:** 1 Februari 2022

internasional agar tidak terjadi lagi pelanggaran hukum terkait penggunaannya serta ada kejelasan bentuk pertanggungjawabannya.

Kata Kunci: UAV. Senjata. Perjanjian Internasional.

1. Pendahuluan

Pernyataan Presiden Amerika Serikat Barrack H. Obama di National Defense University pada bulan Mei 2013 mengenai perang melawan terorisme global dengan menggunakan teknologi pesawat tanpa awak, memperlihatkan bahwa di era modern seperti saat ini penggunaan senjata untuk berperang telah mengalami kemajuan yang sangat pesat. Pengembangan teknologi pesawat tanpa awak atau yang lebih populer dikenal dengan istilah *drone* sebagai alat tempur sebenarnya tidak hanya dilakukan oleh Amerika Serikat, negara lain seperti Inggris, Perancis, Rusia dan Israel juga mengembangkan teknologi ini untuk kepentingan militernya. Namun, hanya Amerika Serikat yang hingga saat ini secara terang-terangan mengakui bahwa mereka lebih mengedepankan pengoperasian teknologi *drone* untuk menyerang musuh dalam upaya memberantas gerakan terorisme global dengan alasan untuk meminimalisir jumlah korban jiwa dari tentara Amerika Serikat dan juga karena alasan efisiensi.²

Istilah pesawat tanpa awak atau *Unmanned Aircraft Vehicles* (selanjutnya disebut UAV) oleh media lebih dipopulerkan dengan *drone*. Istilah *drone* yang dalam bahasa Inggris berarti lebah jantan, digunakan untuk merepresentasikan pesawat tanpa awak karena kemiripan bentuknya dengan lebah. Kemiripan dalam hal suaranya (meskipun saat ini banyak yang tidak mengeluarkan suara) dan memiliki sengatan. Sengatan yang dimaksud adalah senjata yang dipasang dalam *drone*. UAV secara ringkas dapat didefinisikan sebagai pesawat udara yang dapat beroperasi tanpa dikemudikan oleh manusia didalamnya (dikenal juga sebagai pesawat udara yang dapat dikendalikan dari jarak jauh atau *RPV/ remotely piloted vehicle*). Meskipun ada kemiripan antara

² <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2013/05/23/remarks-president-national-defense-university>, "Remarks by the President at the National Defense University", 2013. Akses pada 18 September 2021.

UAV dengan peluru kendali (rudal), yaitu dapat beroperasi sendiri tanpa dikendalikan oleh manusia, keduanya memiliki perbedaan. UAV bersifat dapat digunakan kembali (*reusable*), sedangkan rudal jelajah lebih bersifat *non reusable* (tidak dapat digunakan kembali).³

Fenomena munculnya teknologi pesawat tanpa awak sebagai senjata tempur menurut Dario Azzellini merupakan bukti bahwa ada perubahan paradigma baru dalam perang. Bukti yang lain adalah munculnya "pemain baru" dalam perang yang ditandai dengan tumbuhnya perusahaan militer swasta (*private military company*) yang tidak hanya menyediakan peralatan tempur tetapi juga personel tempur yang siap untuk bertugas di garis depan (*frontline*) perang, menggantikan personel reguler angkatan bersenjata.⁴ Keberadaan personel perusahaan militer swasta dapat ditemukan dalam konflik bersenjata di Irak, dimana Amerika Serikat sebagai Negara Penyewa. Baik *private military company* maupun pesawat tanpa awak, keduanya muncul manakala Pemerintah Amerika Serikat mulai mendapatkan tekanan dari dalam negerinya berkaitan dengan kebijakannya yang sering terlibat dalam berbagai konflik bersenjata di beberapa negara, terutama di Timur Tengah. Masyarakat Amerika Serikat mengecam Pemerintahnya berkaitan dengan banyaknya jumlah korban jiwa dari tentara yang dikirim ke medan perang.

Untuk itulah Pemerintah Amerika Serikat menggunakan jasa *private military company* dan pesawat tanpa awak untuk mengurangi resiko kematian prajurit mereka dengan dalih negaranya memiliki tanggung jawab melindungi seluruh warga negaranya tidak terkecuali prajurit yang dikirim ke area konflik bersenjata di luar negeri.⁵ Kondisi ini di satu sisi memang terbukti menguntungkan karena resiko kematian prajurit dapat diminimalisir tetapi di sisi lain efek yang negatif yang ditimbulkan juga tidak kalah besar.

³ <http://www.differencebetween.net/technology/industrial/difference-between-uav-and-rpv/>, "Difference Between UAV and RPV", Akses 18 September 2021.

⁴ Dario Azzellini & Lize Mogel, "The Privatization of War", dalam <http://www.azzellini.net/node/2218>, Akses 18 September 2021.

⁵ Tea Cimini, "The Invisible Army: Explaining Private Military and Security Companies", 2018, <https://www.e-ir.info/2018/08/02/the-invisible-army-explaining-private-military-and-security-companies/>, Akses 18 September 2021.

Berdasarkan laporan dari Ben Emmerson, *Special Rapporteur* dari Perserikatan Bangsa-Bangsa, kepada Komisi HAM PBB pada tahun 2013, setidaknya sejak tahun 2002 sampai 2013 tidak kurang dari 3000 (tiga ribu) penduduk sipil tewas akibat serangan pesawat tanpa awak di Timur Tengah.⁶

Penggunaan teknologi *UAV* sebagai senjata tempur ternyata sering menimbulkan beberapa persoalan. Ketika *UAV* dimanfaatkan sebagai senjata maka peserta dalam konflik bersenjata tidak lagi hanya melibatkan antar manusia yang saling bertikai tapi antara robot (yang tidak bernyawa) melawan pihak yang bernyawa (manusia). Kondisi seperti inilah yang oleh banyak kalangan dianggap bertentangan dengan nilai-nilai dasar dalam hukum humaniter internasional. Disamping itu, berkaitan dengan legalitas perang (*jus ad bellum*, *jus in bello*), penggunaan *UAV* sebagai alat tempur, maka serangan bisa saja dilakukan secara diam-diam/ secara senyap, kapan saja dan tanpa ada pemberitahuan kepada pihak lawan.

UAV bukanlah makhluk hidup yang memiliki akal pikiran serta hati nurani, dalam situasi konflik bersenjata, ketika serangan dilakukan maka hal utama yang harus diperhatikan adalah serangan itu harus ditunjukkan kepada target yang sah (*legitimate target*) yaitu kombatan, bukan penduduk sipil (*civilian*) tetapi yang menjadi permasalahan adalah apakah *UAV* secara pasti mampu membedakan antara sasaran militer (kombatan) dan penduduk sipil. Sehingga tidak mengherankan jika banyak jatuh korban sipil sebagai akibat dari serangan *UAV*. Belum lagi jika berbicara masalah dampak kerusakan lingkungan akibat serangan peluru kendali yang diluncurkan melalui *UAV*.

Penggunaan senjata oleh pihak peserta konflik bersenjata harus selalu memperhatikan tiga prinsip utama dalam hukum humaniter, yaitu kemanusiaan (*humanity*), kesatriaian (*chivalry*) dan kepentingan militer (*military necessity*). Berdasarkan ketiga prinsip tersebut, penggunaan senjata

⁶ Ben Emmerson, "UN Special Rapporteur on Counter-Terrorism and Human Rights concerning the launch of an inquiry into the civilian impact, and human rights implications of the use drones and other forms of targeted killing for the purpose of counter-terrorism and counter-insurgency", dalam http://www.foreignpolicy.com/files/fp_uploaded_documents/130124_SRCTBenEmmersonQCStatement.pdf, Akses pada 10 April 2019.

dalam perang harus menunjukkan sifat kesatriaan (dilarang melakukan tipu muslihat), tidak menimbulkan penderitaan yang berlebihan.⁷ Dan kerusakan pada lingkungan yang menjadi ekosistem bagi seluruh makhluk hidup serta dengan alasan kepentingan militer maka tidak semua metode dan sarana berperang bebas untuk dilakukan semata-mata demi memperoleh kemenangan dalam perang.⁸

Diakui bahwa perkembangan teknologi memberikan pengaruh dalam perkembangan hukum internasional, tidak terkecuali hukum humaniter internasional.⁹ Meskipun perkembangan hukum humaniter internasional selalu berada beberapa langkah dibelakang perkembangan teknologi, dalam artian pengaturan tentang teknologi penggunaan senjata untuk berperang ada setelah teknologi tersebut ditemukan dan digunakan. Kondisi seperti ini harusnya disikapi sebagai tantangan, bukan sebagai hambatan. Teknologi perang selalu mengalami perkembangan, *Unmanned Aircraft Vehicle* merupakan salah satu contohnya dan memiliki potensi yang besar di masa depan sebagai salah satu senjata utama yang akan digunakan oleh negara-negara khususnya yang memiliki sumber daya teknologi tersebut ketika terlibat dalam konflik bersenjata, tetapi saat ini belum ada ketentuan hukum yang secara khusus mengatur tentang penggunaan pesawat tanpa awak sebagai senjata tempur dalam konflik bersenjata, sehingga kondisi ini menyebabkan penggunaan pesawat tanpa awak sebagai senjata tempur berada dalam area abu-abu.

Kalaupun penggunaannya mengakibatkan banyaknya korban sipil apakah dapat dipersalahkan mengingat tidak adanya norma hukum yang secara khusus mengatur masalah penggunaan pesawat tanpa awak sebagai senjata tempur serta bentuk pertanggungjawabannya. Selain itu, adanya kondisi kekosongan hukum tersebut dapat memicu tingginya penggunaan pesawat tanpa awak sebagai senjata tempur oleh negara-negara yang memiliki

⁸ Françoise Hampson, "Military Necessity", dalam <http://www.crimesofwar.org/a-z-guide/military-necessity/>, Akses pada 3 Juli 2021.

⁹ Hitoshi Nasu and McLaughlin, *New Technologies and the Law of Armed Conflict*, ed. Robert (Hague: Asser Press, 2014). Hlm. 3

sumber daya teknologi dengan dalih perbuatan mereka tidak dilarang oleh hukum internasional.

Berdasarkan uraian tersebut, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah bagaimana dampak penggunaan *Unmanned Aircraft Vehicles* sebagai senjata tempur ditinjau dari hukum humaniter internasional. Serta bagaimana urgensi pengaturan tentang penggunaan *Unmanned Aircraft Vehicles* sebagai senjata tempur. Tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisa dampak penggunaan *Unmanned Aircraft Vehicles* sebagai senjata tempur ditinjau dari hukum humaniter internasional. Serta mengkaji secara mendalam urgensi pengaturan tentang penggunaan *Unmanned Aircraft Vehicles* sebagai senjata tempur

Terdapat beberapa penelitian terdahulu yang membahas tentang penggunaan pesawat tanpa awak sebagai senjata. Berdasarkan hasil penelusuran, ditemukan beberapa penelitian yang membahas permasalahan ini, seperti Indira Anjani dari Program Studi Program Studi Ilmu Hubungan Internasional, Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Diponegoro dengan judul Analisis Penggunaan Pesawat Tanpa Awak (*Drone*) Dalam Kebijakan Kontraterorisme Amerika Serikat di Pakistan Pasca 9/11. Penelitian tersebut membahas permasalahan tentang faktor-faktor yang mendorong Amerika Serikat menggunakan *drone* sebagai dalam menanganu aksi terorisme di Pakistan setelah peristiwa 11 September 2001. Penelitian tersebut mengkaji permasalahan penggunaan *drone* sebagai senjata dari perspektif kebijakan politik luar negeri dengan perspektif analisis hubungan internasional.¹⁰

Kemudian, Roy Faldi Anpratama dari Fakultas Hukum Universitas Riau dengan judul Analisis Yuridis Penyalahgunaan *Unmanned Combat Aerial Vehicle (Combat Drone)* Sebagai Senjata Perang Ditinjau dari Hukum Humaniter Internasional. Fokus penelitian tersebut membahas permasalahan

¹⁰ Indira Anjani, "Analisis Penggunaan Pesawat Tanpa Awak (*Drone*) Dalam Kebijakan Kontraterorisme Amerika Serikat Di Pakistan Pasca 9/11," *Journal of International Relations* , 1, no. 2 (2015). Hlm. 80

tentang tanggung jawab Amerika Serikat sebagai negara yang menggunakan *combat drone*.¹¹

Selanjutnya, Muhammad Zaenuddin Firmansyah dan Puspitasari dari Program Pasca Sarjana Kajian Terorisme, Sekolah Kajian Strategik dan Global Universitas Indonesia dengan judul Pemanfaatan *Drone* Sebagai Bagian dari Kontra Terorisme: Tinjauan Pada Regulasi dan Prosedur Tetap Pengamanan. Fokus penelitian tersebut membahas tentang aturan penggunaan *drone*, prosedur tetap pengamanan VVIP oleh Paspampres dan prosedur tetap pengamanan objek vital nasional oleh pihak kepolisian.¹²

Berdasarkan uraian dari penelitian sebelumnya, maka penelitian ini mempunyai unsur kebaruan (*novelty*) pada unsur substansi, penggunaan teori dan permasalahan hukum yang hendak dibahas. Dalam penelitian ini disamping menggunakan pendekatan normatif berupa perjanjian internasional juga digunakan pendekatan konsep untuk membahas permasalahan. Fokus penelitian ini terletak pada dampak penggunaan UAV sebagai senjata tempur sehingga menjadi unsur filosofis diperlukannya pengaturan dalam hukum perjanjian internasional yang secara khusus mengatur tentang penggunaan UAV sebagai senjata.

2. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif (*legal research*), yaitu dengan mempelajari dan mengkaji asas-asas hukum dan kaidah hukum positif melalui studi kepustakaan serta menelaah berbagai data sekunder.¹³ Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), yang berupa perjanjian internasional, terutama dibidang hukum humaniter internasional

¹¹ Roy Faldi Anpratama, "Analisis Yuridis Penyalahgunaan Unmanned Combat Aerial Vehicle (Combat Drone) Sebagai Senjata Perang Ditinjau Dari Hukum Humaniter Internasional," *JOM Fakultas Hukum Universitas Riau*, 7, no. 1 (2020). Hlm. 3

¹² Muhammad Zaenuddin Firmanasyah and Puspitasari, "Pemanfaatan Drone Sebagai Bagian Dari Kontra Terorisme: Tinjauan Pada Regulasi Dan Prosedur Tetap Pengamanan", Nakhoda," *Jurnal Ilmu Pemerintahan*, 20, no. 1 (2021). Hlm. 45

¹³ Soerjono Soekanto and Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007). Hlm. 13-14

serta menggunakan pendekatan konsep (*conceptual approach*) yaitu konsep-konsep penggunaan metode dan sarana berperang dalam hubungannya dengan pesawat tanpa awak sebagai senjata tempur dalam hukum humaniter internasional.

Bahan hukum primer yang digunakan untuk menganalisis rumusan masalah adalah: Konvensi Jenewa 1949, Konvensi Den Haag IV 1907, Protokol Tambahan I 1977 serta Konvensi Wina 1969. Kemudian untuk teknik penelusuran bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan melalui studi dokumentasi dan studi pustaka, serta penelusuran situs internet (*survey online*). Teknik analisis bahan hukum yang digunakan adalah kualitatif. Seluruh bahan hukum yang telah dikumpulkan, selanjutnya diinventarisasi, diklasifikasi dan dianalisis dengan menggunakan metode deskriptif untuk menguraikan masalah hukumnya sehingga menghasilkan solusi yang tepat.

3. Hasil Penelitian dan Pembahasan

3.1. Dampak penggunaan *Unmanned Aircraft Vehicles* sebagai senjata tempur ditinjau dari hukum Humaniter Internasional.

Pada dasarnya teknologi pesawat tanpa awak dapat digunakan untuk berbagai macam tujuan, dan tidak selalu berkaitan dengan kepentingan militer yang berkonotasi negatif. Teknologi ini juga sangat bermanfaat untuk kepentingan sipil, seperti pemantauan kondisi lalu lintas jalan raya, pencegahan terjadinya kebakaran hutan atau lahan pertanian, pemantauan kondisi gunung berapi, pengumpulan data geologi maupun geografi serta acara-acara seremonial seperti ospek di kampus-kampus atau upacara kenegaraan dan lain sebagainya. Untuk bidang militerpun, *UAV* juga dapat digunakan untuk kegiatan patroli pengamanan wilayah ataupun pengumpulan data/informasi militer. Tetapi memang akhir-akhir ini yang menjadi kontroversi/ perdebatan berkaitan dengan penggunaan teknologi pesawat tanpa awak yaitu ketika negara-negara maju (*superpower*) memanfaatkannya sebagai alat tempur

untuk menyerang target tertentu dan menimbulkan akibat tewasnya warga sipil serta kerusakan obyek sipil.

Penggunaan *UAV* untuk berbagai tujuan yang dianggap murah dari segi operasional, menjadikan negara-negara seakan-akan berlomba-lomba dalam hal pengembangannya, tidak terkecuali bagi Indonesia di era pemerintahan Presiden Joko Widodo. Untuk negara yang memiliki wilayah daratan dan perairan yang begitu luas seperti Indonesia, penerapan teknologi pesawat tanpa awak, khususnya untuk pengamanan wilayah memang bisa dikatakan ideal, terutama jika dikaitkan sulitnya jangkauan medan di darat dan di laut serta untuk penghematan anggaran negara.¹⁴ Tetapi untuk negara lain yang sudah maju teknologinya, pemanfaatan teknologi *UAV* tidaklah cukup jika hanya digunakan untuk kepentingan pengamanan wilayah. Sebagai contoh adalah Amerika Serikat, Inggris, Perancis yang sudah mengembangkan teknologi *UAV* untuk kepentingan militernya, khususnya sebagai senjata tempur. Khusus untuk Amerika Serikat, negara ini terlihat begitu mengandalkan *UAV* dalam menjalankan program pemberantasan terorisme global. Dengan dalih untuk meminimalisir jatuhnya korban jiwa dari personil militernya, setiap serangan yang mereka lakukan terhadap musuhnya (dalam hal ini orang/ objek yang dianggap teroris) selalu menggunakan pesawat tanpa awak.

Berdasarkan laporan dari kelompok HAM Internasional dan United Nations Special Rapporteur, setidaknya 4.700 warga sipil tewas akibat serangan *drone* milik Amerika Serikat sejak tahun 2004 hingga 2013 yang terjadi di Afghanistan, Pakistan, Somalia, Yaman dan beberapa negara lain di Timur Tengah.¹⁵ Umumnya tewasnya warga sipil sebagai

¹⁴ <https://www.bppt.go.id/berita-bppt/dukung-pengamanan-dan-kedaulatan-nkri-bppt-siap-terbangkan-puna-male-elang-hitam>, "Dukung Pengamanan Dan Kedaulatan NKRI, BPPT Siap Terbangkan PUNA Male Elang Hitam", Akses 18 September 2021.

¹⁵ Rita Uli Hutapea, "4.700 Orang Tewas Akibat Serangan Pesawat Tanpa Awak AS Sejak 2004", dalam <http://news.detik.com/read/2013/02/21/105713/2175795/1148/4700-orang-tewas-akibat-serangan-pesawat-tanpa-awak-as-sejak-2004>, Akses 10 Agustus 2021.

korban imbasan (*collateral damage*) dari serangan pesawat tanpa awak yang tidak mampu menargetkan secara pasti sarannya pada objek militer. Kondisi ini menunjukkan bahwa penggunaan *drone* sebagai senjata tempur terlihat tidak proporsional dari segi tujuan dan akibat.¹⁶

Philip Alston, seorang Pelapor Khusus PBB, dalam laporan yang ia sampaikan, menyatakan bahwa penggunaan pesawat tanpa awak yang dilakukan oleh Amerika Serikat untuk menyerang militan di Pakistan dan Afghanistan merupakan bentuk pelanggaran Hukum Internasional, kecuali didahului dengan adanya pemberitahuan yang sepantasnya dan mekanisme yang jelas. Hal ini didasarkan pada kenyataan bahwa Pemerintah Amerika Serikat tidak bersedia untuk memberikan informasi yang sah terkait penggunaan pesawat tanpa awak dalam serangan yang mengakibatkan korban ribuan orang di Irak, Afghanistan, Pakistan, Yaman dan Somalia. Secara khusus, dalam konflik di Pakistan, tercatat militer Amerika Serikat telah melakukan 297 kali serangan yang mengakibatkan korban jiwa sebanyak 1.800 rakyat sipil.¹⁷

Penyerangan terhadap orang-orang yang tidak turut serta dalam konflik bersenjata dan ketiadaan kepentingan militer merupakan bentuk pembunuhan penduduk sipil secara ekstensif, yang termasuk dalam kategori pelanggaran berat Konvensi Jenewa karena tindakan tersebut memenuhi unsur kejahatan perang dan oleh karenanya memunculkan pertanggungjawaban berdasarkan hukum internasional.

Jatuhnya korban dari pihak sipil akibat dari serangan pesawat tanpa awak merupakan bentuk pelanggaran hukum humaniter internasional karena sebagaimana telah diatur dalam Konvensi Jenewa 1949 beserta Protokol Tambahan I dan II 1977, penduduk sipil, tawanan perang, kombatan yang telah lepas tempur (*hors de combat*) merupakan pihak-

¹⁶ Judith Gardam, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004). Hlm. 138

¹⁷ http://www.justinternational.org/index.php?option=com_content&view=article&id=173&catid=44:archived-articles-2002-older&Itemid=152, "Iraq: An Attack Is Imminent", Akses 5 Agustus 2021.

pihak yang harus dilindungi ketika terjadi konflik bersenjata (*Protected Person*).

Prinsip Kehati-hatian (*Principle of Precautions*) dalam melakukan serangan pada dasarnya telah diatur dalam Protokol Tambahan I 1977:

Pasal 52

- (1) Objek sipil dilarang untuk dijadikan sasaran serangan atau tindakan pembalasan (*reprisal*) karena tidak berkaitan dengan kepentingan militer.
- (2) Serangan secara ketat harus benar-benar ditujukan pada objek militer. Objek militer adalah objek yang sifatnya, lokasi, tujuannya atau penggunaannya secara efektif memiliki kontribusi terhadap kepentingan militer baik sebagian maupun menyeluruh.
- (3) Dalam hal adanya ketidakyakinan dalam menentukan sasaran serangan, apakah merupakan objek sipil ataukah militer, maka sasaran tersebut harus dianggap sebagai bukan sasaran serangan yang sah.

Pasal 57

- (1). Dalam hal melakukan operasi militer, secara cermat harus memperhatikan populasi penduduk sipil dan objek sipil.
- (2). Dalam melakukan serangan harus memperhatikan prinsip kehati-hatian, sebagai berikut:
 - a. Melakukan segala cara untuk memastikan bahwa sasaran serangan bukanlah penduduk sipil maupun objek sipil.
 - b. Bersikap hati-hati dalam memilih metode dan sarana perang untuk menghindari, atau setidaknya meminimalisir jatuhnya korban dari pihak sipil.
 - c. Tidak melakukan serangan yang berpotensi menimbulkan luka, korban jiwa dari pihak sipil.
 - d. Serangan yang akan dilakukan harus segera dibatalkan jika diketahui bahwa sasaran serangannya adalah objek sipil atau penduduk sipil atau ada keraguan berkaitan dengan status objek serangan apakah sipil atau militer.

Ketentuan tersebut merupakan interpretasi/ elaborasi dari Prinsip Kehati-hatian (*Principle of Precautions*) dalam memilih dan menerapkan sarana dan metode perang. Berdasarkan prinsip tersebut, setiap pihak yang terlibat dalam konflik bersenjata harus mempertimbangkan dengan seksama sasaran serangannya telah dapat dipastikan merupakan tagert serangan yang sah dan sarana atau metode apa yang akan digunakan

untuk melumpuhkannya sehingga sudah dapat diperhitungkan dampak serangan tersebut aman bagi pihak lain yang bukan merupakan target serangan. Prinsip ini bertujuan untuk mencegah, atau setidaknya meminimalisir adanya korban dari pihak sipil. Adanya korban dari pihak sipil sebagai akibat dari serangan pesawat tanpa awak merupakan bentuk kecerobohan dan melanggar Prinsip Kehati-hatian.

Hukum Humaniter Internasional sebenarnya sudah memberikan batasan berkaitan dengan perkembangan teknologi perang, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 36 Protokol Tambahan 1977:

“Didalam penyelidikan, pengembangan menghasilkan atau mendapatkan suatu senjata baru, alat-alat atau cara peperangan, suatu Pihak Peserta Agung berkewajiban menetapkan apakah di dalam keadaan tertentu atau segala keadaan penggunaannya tidak akan dilarang oleh Protokol ini atau oleh sesuatu peraturan lain dari hukum internasional yang berlaku terhadap Pihak Peserta Agung.”

Pasal ini bertujuan untuk mencegah penggunaan senjata oleh pihak-pihak yang terlibat dalam konflik bersenjata tidak akan melanggar ketentuan hukum internasional, yang harus disikapi seperti ini dimulai sebelum para pihak mengembangkan senjata baru tersebut hingga pada saat penggunaannya.

Suatu sarana atau metode yang digunakan untuk melumpuhkan musuh harus bersifat efektif, Efektif disini berarti bahwa sarana atau metode yang digunakan tersebut dapat tepat sasaran, dampaknya tidak menimbulkan penderitaan yang berlebihan serta tidak berimbas pada pihak atau objek yang bukan merupakan sasaran serangan. Oleh karena itu sebelum pembengembangan senjata baru digunakan dalam pertempuran, harus melalui serangkaian uji coba beberapa kali untuk memastikan efektifitas serangan.

Keempat Konvensi Jenewa 1949 berisi tentang perlindungan kepada kombatan, non kombatan dan penduduk sipil dalam situasi konflik bersenjata. Substansi Konvensi Jenewa I, II, dan III memberikan perlindungan pada kombatan dan orang-orang yang luka atau sakit di

medan perang, baik di darat maupun di laut serta tawanan perang. Kombatan adalah anggota dari kelompok angkatan bersenjata, yang secara aktif terlibat dalam pertempuran, yang diperbolehkan untuk menyerang kombatan lainnya dan sebaliknya, mereka juga merupakan sasaran serangan yang sah. Seorang kombatan dapat memperoleh status sebagai orang yang dilindungi dalam kondisi tertentu, artinya kombatan ini dilarang untuk dibunuh, misalnya kombatan yang menyatakan menyerah dan ditangkap oleh pihak lawan. Secara hukum, kombatan tersebut berstatus *hors de combat*.

Sedangkan isi Konvensi Jenewa ke IV memberikan perlindungan bagi penduduk sipil. Keempat Konvensi Jenewa 1949 menyatakan bahwa perlakuan secara manusiawi harus diberikan kepada orang-orang yang termasuk dalam status “dilindungi” tanpa pembedaan yang merugikan (*adverse distinction*) berdasarkan ras, warna kulit, agama atau kepercayaan, jenis kelamin, kelahiran atau kekayaan atau kriteria-kriteria lain yang serupa. Orang-orang yang termasuk dalam kategori “dilindungi”, dilarang dengan sengaja dilukai, dibunuh atau digunakan sebagai percobaan medis. Terhadap orang-orang yang ditangkap ataupun ditahan harus diperlakukan secara manusiawi dengan tetap memberikan dia makanan, pakaian dan tempat tinggal yang layak, memberikan kesempatan kepadanya untuk beribadah sesuai dengan agama yang dianutnya serta menyediakan perawatan medis jika mereka membutuhkannya. Meskipun seseorang diduga melakukan pelanggaran hukum perang, dia tetap memiliki hak untuk diproses hukum secara adil.

Dalam keempat Konvensi Jenewa 1949 ditentukan sejumlah pembedaan yang menyatakan bahwa “perempuan harus dihormati sesuai dengan jenis kelamin mereka,” dan bahwa perempuan yang berstatus tawanan perang memiliki hak untuk diperlakukan yang sama dengan pria. Dalam Konvensi Jenewa IV juga dinyatakan bahwa perempuan dilindungi dari tindakan “perkosaan, pelacuran paksa atau segala bentuk serangan yang tidak patut.” Dalam konvensi tersebut juga ditegaskan

adanya “penghormatan dan perlindungan secara khusus” bagi orang-orang yang termasuk dalam: yang terluka atau sakit, anak-anak, seorang ibu yang akan melahirkan, orang-orang lanjut usia, rohaniawan dan petugas medis.

Dalam Hukum Humaniter Internasional, setiap pihak yang terlibat dalam pertempuran, ketika akan melakukan serangan maka ada dua aspek yang harus diperhatikan agar cara dan akibat yang ditimbulkannya dianggap sah (*legal*). Dua aspek tersebut adalah sarana dan metode dalam berperang. Sarana dalam berperang, menyangkut peralatan/ persenjataan yang digunakan untuk melakukan serangan/ melumpuhkan kombatan lawan. Sedangkan metode, menyangkut strategi serta tata cara dalam melakukan serangan, termasuk informasi intelijen terkait dengan ketepatan objek yang akan dijadikan sasaran serangan tidak berkaitan dengan warga sipil.

Penerapan kedua aspek tersebut (metode dan sarana dalam berperang) dibatasi oleh Prinsip-Prinsip dalam Hukum Humaniter, seperti Prinsip Pembedaan (*Distinction Principle*), Prinsip Ksatriaian (*Chivalry*), Prinsip Kemanusiaan (*Humanity*) dan Prinsip Kepentingan Militer (*Military Necessity*). Sehingga jika dalam suatu pertempuran, pihak yang melakukan serangan tidak mematuhi ketentuan yang berkaitan dengan Sarana dan Metode dalam Berperang, maka dapat dipastikan bahwa cara yang dilakukan dalam melakukan serangan atau akibat yang ditimbulkan, tidak akan sesuai dengan ketentuan dalam Hukum Humaniter Internasional.

Berkaitan dengan sarana dalam berperang, terdapat beberapa peraturan yang dapat digunakan sebagai acuan, terutama ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan senjata apa saja yang boleh digunakan serta yang dilarang penggunaannya. Pertama, dapat merujuk pada “*Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*” atau yang lebih populer dikenal dengan Instruksi Lieber (*Lieber Code*). *Lieber Code* adalah dokumen yang isinya adalah instruksi bagi

tentara Amerika Serikat dalam Perang Saudara (*Civil War*) pada tahun 1861 sampai dengan 1865. Dokumen Instruksi *Lieber* mengatur tentang aspek-aspek hukum dan kebiasaan perang, seperti tata cara dalam melakukan perang serta bagaimana memperlakukan penduduk sipil, termasuk pihak-pihak yang termasuk dalam kategori khusus seperti prajurit yang cidera/ luka, tawanan perang, *hors de combat*, serta *franc-tireurs*.¹⁸ Hakekat dari prinsip kepentingan militer, sebagaimana tercantum dalam Pasal 14 dan 16 Instruksi *Lieber*, yaitu setiap serangan yang dilakukan oleh prajurit harus seimbang antara tujuan dengan akibat yang ditimbulkan. Maksudnya adalah jika setiap serangan yang dilakukan tujuannya tidak lain hanya untuk melumpuhkan kombatan lawan (*hors de combat*) maka jangan sampai menimbulkan akibat lain yang tidak sesuai dengan tujuan awal tersebut, sebagai contoh menyebabkan penderitaan yang berlebihan, rusaknya jaringan tubuh atau bahkan menyebabkan kematian bagi warga sipil.

Selain *Lieber Code*, ada instrument yang juga mengatur mengenai persenjataan perang, yaitu *Declaration Renouncing the Use, in time of War, of Explosive Projectiles under 400 Grammes Weight* atau yang lebih dikenal dengan Deklarasi St. Petersburg. Berbeda dengan *Lieber Code*, substansi dalam Deklarasi St. Petersburg lebih menitikberatkan pada aspek persenjataan perang, khususnya penggunaan proyektil yang sangat mudah meledak. Maksud dan tujuan disusunnya deklarasi ini adalah untuk membatasi penggunaan senjata yang mudah meledak karena dapat menimbulkan penderitaan dan luka yang berlebihan.¹⁹ Hal ini dikarenakan apabila senjata ini digunakan untuk menyerang bangunan militer maka akibat yang ditimbulkan memang cukup signifikan, tetapi jika sasarannya adalah manusia maka hasilnya tidak lebih efektif dari penggunaan senapan biasa yaitu untuk melumpuhkan lawan tetapi malah

¹⁸ Frits Kalshoven, *Reflections on the Law of the War: Collected Essays* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007). Hlm. 137

¹⁹ Leslie C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict Second Edition* (Manchester: Manchester University Press, 2000). Hlm. 31

justru dapat menyebabkan cedera yang sangat serius dan parah serta menambah penderitaan bagi mereka yang mengalaminya.

Ada empat amanat utama yang hendak disampaikan dalam Deklarasi St. Petersburg yaitu: Pertama, peradaban manusia yang semakin berkembang seharusnya tidak sampai mengakibatkan kerusakan parah dalam perang, namun sebaliknya, malah harus bersifat meringankan. Kedua, sasaran serangan hanya boleh ditujukan pada angkatan bersenjata dan objek militer. Ketiga, penggunaan senjata yang mudah menyala dan meledak adalah dilarang karena bertentangan dengan Prinsip Kemanusiaan (*Humanity*). Keempat, dengan menyadari adanya potensi perkembangan ilmu dan teknologi persenjataan dapat memberikan pengaruh pada angkatan bersenjata, maka prinsip-prinsip utama dalam perang harus selalu diperhatikan secara sungguh-sungguh, seperti Prinsip Kepentingan Militer dan Prinsip Kemanusiaan.²⁰

Ketentuan yang lebih bersifat komprehensif mengenai sarana dan metode berperang terdapat dalam Hukum den Haag, yaitu konvensi-konvensi yang dihasilkan dari Konferensi Perdamaian tahun 1899 dan 1907. Ketentuan yang utama terdapat dalam Konvensi den Haag ke IV 1907 khususnya bagian Lampiran yang berjudul *Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land*. Konvensi den Haag mengatur tentang hukum dan kebiasaan perang di darat termasuk ketentuan mengenai metode dan sarana berperang. Dalam Hukum den Haag terdapat dua aturan dasar yaitu:

- 3.1.1. Dalam konflik bersenjata, peserta konflik memiliki hak untuk menentukan sarana dan metode perang yang sifatnya tidak tak terbatas;
- 3.1.2. Peserta konflik tidak diperbolehkan untuk menggunakan persenjataan, proyektil, bahan dan metode perang yang

²⁰ Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law Volume I: Rules* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005). Hlm. 3

memiliki sifat menyebabkan cedera/ penderitaan yang berlebihan.²¹

Berkaitan dengan itu setidaknya terdapat 10 persenjataan yang dilarang penggunaannya, yaitu:

- 3.1.1. Racun (*Poison*), Pasal 23(a) *Hague Regulations*.
- 3.1.2. Senjata Biologi (*Biological Weapons*), 1972 *Biological Weapons Convention*.
- 3.1.3. Senjata Kimia (*Chemical Weapons*), 1899 *Hague Declaration II Concerning Asphyxiating Gases, the 1925 Geneva Gas Protocol and the 1993 Chemical Weapons Convention*.
- 3.1.4. Peluru Pendar (*Expanding Bullet/ Dumdum Bullet*), 1899 *Hague Declaration III Concerning Expanding Bullets*.
- 3.1.5. *Nuclear Weapons, Treaty on the Non Proliferation of Nuclear Weapons 1970*.
- 3.1.6. *Weapons primarily injuring by non-detectable fragments, 1980 Protocol I to the 1980 Conventional Weapons Convention*.
- 3.1.7. *Booby-traps, 1980 Protocol II and 1996 Amended Protocol II to the 1980 Conventional Weapons Convention*.
- 3.1.8. *Ranjau Darat (Landmines), 1997 Ottawa Convention, 1980 Protocol II and 1996 Amended Protocol II to the 1980 Conventional Weapons Convention*.
- 3.1.9. *Senjata Pembakar (Incendiary weapons), 1980 Protocol III to the Conventional Weapons Convention 1980*.
- 3.1.10. *Blinding Laser Weapons, 1995 Protocol IV to the Conventional Weapons Convention 1980*.

²¹ Robert Kolb and Richard Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflict* (Portland: Hart Publishing, 2008). Hlm. 27

Penggunaan sepuluh senjata tersebut dilarang dikarenakan sifat alami yang dimilikinya dapat mengakibatkan cedera yang terlalu berlebihan dan penderitaan yang tidak perlu terutama apabila ditujukan pada target manusia. Disamping itu, kesembilan senjata tersebut juga secara nyata tidak mampu menjamin bahwa penggunaannya aman bagi warga sipil, dalam artian jika digunakan akan berpotensi menimbulkan korban/ kerusakan imbasan (*collateral damage*).²²

Berkaitan dengan penggunaan sarana dan metode perang, terdapat dua prinsip utama yang harus diperhatikan, yaitu:

- 3.1.1. Larangan penggunaan sarana dan metode perang yang sifat alaminya (*nature*) dapat menimbulkan cedera yang berlebihan (*superfluous injury*) dan penderitaan yang tidak perlu (*unnecessary suffering*).
- 3.1.2. Penggunaan sarana dan metode perang yang sifat alaminya (*nature*) tidak mampu membedakan sasaran serangan (*indiscriminate*) antara kombatan dan sipil adalah dilarang.²³

Tujuan dari perang pada dasarnya adalah untuk mengalahkan musuh, salah satu caranya adalah dengan melumpuhkan/ melemahkan unsur kombatannya, dengan maksud agar kombatan tersebut tidak mampu lagi bertempur, dengan begitu tujuan ini lebih diutamakan dari pada membunuhnya. Pernyataan ini menunjukkan bahwa salah satu semangat yang dibawa oleh Hukum Humaniter Internasional adalah untuk mengurangi jumlah korban jiwa akibat konflik bersenjata baik dari kombatan dan terutama dari warga sipil.

Layaknya pesawat tempur, UAV juga difungsikan untuk memberi perlindungan bagi pasukan tempur yang ada di darat, patroli udara dilakukan untuk melacak aktivitas-aktivitas yang mencurigakan,

²² Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004). Hlm. 55

²³ Elizabeth Wilmhurst, *Perspective on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, ed. Susan Breau (Cambridge: Cambridge University Press, 2007). Hlm. 238

kemudian melakukan serangan terhadap target yang telah ditentukan karena dianggap mencurigakan (*suspected objects*). Metode *targeted killing* yang dipilih melalui pengoperasian UAV tersebut seringkali tujuannya adalah untuk membunuh seseorang bukan untuk melumpuhkannya.²⁴ Hal ini tentu saja bertentangan dengan Prinsip Kemanusiaan sebagaimana tertuang dalam seluruh konvensi-konvensi hukum humaniter internasional. Seharusnya yang menjadi tujuan utamanya adalah untuk melumpuhkan musuh bukan membunuhnya, prosedur pertama yang harus dilakukan adalah melakukan penangkapan, jika tidak bisa baru kemudian dilukai dan jika tetap tidak bisa dan bahkan ada potensi membahayakan keselamatan prajurit, baru boleh dibunuh. Semangat yang dibangun harusnya adalah meminimalisir jatuhnya korban jiwa bukan malah menambah jumlah korban jiwa.

Penggunaan UAV sebagai senjata, selama ini cenderung menerapkan metode *targeted killing*, yang artinya serangan terhadap objek yang menjadi sasarannya tujuannya lebih kepada untuk membunuh atau menghancurkan. Dengan demikian, metode *targeted killing* juga dapat dipandang sebagai upaya menghapuskan hak seseorang untuk dapat membela diri dalam sebuah proses dan mekanisme hukum yang sah, karena seseorang yang dianggap bersalah dan menjadi target operasi UAV tidak bertujuan untuk melumpuhkan, menangkapnya kemudian mengadilinya. Proses penilaian bersalah atau tidak terhadap dirinya dilakukan tanpa melalui sebuah proses peradilan.²⁵ Tentu hal ini tidak sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan, yang mana dalam proses pencarian keadilan landasan utamanya adalah kebenaran. Untuk membuktikan kebenaran bahwa seseorang bersalah atau tidak maka perlu dilakukan dalam proses pembuktian melalui lembaga pengadilan, baru

²⁴ Jameel Jaffer, *The Drone Memos: Targeted Killing, Secrecy, and the Law* (New York: New York Press, 2016). Hlm. 287

²⁵ James DeShaw Rae, *Analyzing the Drone Debates: Targeted Killing, Remote Warfare, and Military Technology* (New York: Palgrave Macmillan, 2014). Hlm. 54

setelah itu akan dapat tercapai suatu putusan yang adil dengan berlandaskan nilai-nilai kebenaran.

Oleh karena itu, jika dipahami lebih dalam, pembatasan sarana dan metode berperang sebagaimana telah dijabarkan diatas merupakan interpretasi dan elaborasi dari asas-asas dalam hukum humaniter internasional, diantaranya Asas Pembedaan, Asas Kemanusiaan, Asas Kepentingan Militer, Asas Kehati-hatian dan juga Asas Proporsionalitas. Berkaitan dengan hal tersebut, penggunaan pesawat tanpa awak sebagai salah satu sarana berperang perlu ditinjau kembali atau setidaknya perlu dibatasi karena terbukti dampak penggunaannya melanggar asas-asas hukum humaniter internasional. Pembatasan terkait penggunaannya perlu dilakukan agar tidak terulang kembali pelanggaran-pelanggaran serupa yang selama ini sering terjadi atau bahkan lebih meluas serta untuk memberikan perlindungan kepada pihak-pihak yang oleh Kovensi Jenewa 1949 tergolong sebagai orang-orang yang dilindungi (*protected persons*) dari dampak serangan pesawat tanpa awak.

3.2. Urgensi Pengaturan tentang Penggunaan *Unmanned Aircraft Vehicles* Sebagai Senjata Tempur

Dalam pembahasan sebelumnya telah diuraikan dampak penggunaan UAV sebagai senjata tempur yang sebagian besar menimbulkan dampak yang negatif seperti korban jiwa dari penduduk sipil, hancurnya objek sipil dan dampak buruk terhadap lingkungan yang mana kondisi ini melanggar ketentuan-ketentuan dalam hukum internasional khususnya asas-asas dalam hukum humaniter internasional. Karena penggunaan UAV ini tidak hanya dilakukan oleh satu negara saja dan potensi dampak yang ditimbulkan tidak hanya dirasakan juga oleh satu negara saja maka perlu dibuat aturan yang berskala internasional agar ada keseragaman pengaturan terkait penggunaan UAV sebagai senjata oleh negara, termasuk bentuk pertanggungjawabannya jika ada pelanggaran hukum terkait penggunaan UAV sebagai senjata tempur.

Dalam kajian ilmu hukum perjanjian internasional ada beberapa hal yang melatarbelakangi dibentuknya perjanjian internasional. Dalam prakteknya, sistematika dalam perjanjian internasional terdiri dari: (1). *Title*, (2). *Preamble*. (3). Substansi, serta (4). Ketentuan Penutup.²⁶

Hal-hal yang melatarbelakangi dibentuknya perjanjian internasional umumnya dimuat dalam bagian Pembukaan (*Preamble*). Pada bagian *Preamble* terdapat tiga elemen penyusunnya, yaitu unsur filosofis, unsur yuridis dan unsur politis. Unsur filosofis merupakan hal-hal/ kondisi yang melatar belakangi perlunya dibentuk suatu aturan hukum (diperlukannya perjanjian internasional). Unsur yuridis berisi tentang asas hukum (*ius dispositivum*) yang menjadi landasan pembentukan perjanjian internasional dan terkait dengan substansi yang akan diatur dalam bagian isi/ substansi perjanjian internasional. Unsur politis adalah tujuan yang ingin dicapai dengan dibentuknya perjanjian internasional.

Dalam kaitannya dengan urgensi adanya pengaturan tentang penggunaan pesawat tanpa awak (UAV) sebagai senjata tempur dalam konflik bersenjata maka ketiga unsur tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

3.2.1. Unsur filosofis

Adanya perkembangan teknologi senjata perang, yang salah satunya adalah penggunaan pesawat tanpa awak untuk melakukan serangan. Negara-negara yang mengembangkan pesawat tanpa awak sebagai senjata tempur beralasan bahwa penggunaannya bertujuan untuk meminimalisir korban jiwa dari anggota militernya dan alasan efektivitas serangan. Kondisi ini dapat dianggap sebagai pemicu (*trigger*) bahwa tidak menutup kemungkinan akan semakin banyak negara-negara yang “berlomba-lomba” untuk

²⁶ Eddy Pratomo, *Hukum Perjanjian Internasional: Pengertian, Status Hukum Dan Ratifikasi* (Bandung: Alumni, 2011). Hlm. 171-185

mengembangkan teknologi pesawat tanpa awak untuk kepentingan militernya, terutama sebagai senjata tempur. Kondisi ini tidak dapat dibiarkan berlarut-larut, karena faktanya penggunaan pesawat tanpa awak sebagai senjata tempur telah menimbulkan dampak yang serius dan berkaitan dengan nilai-nilai kemanusiaan. Banyaknya korban penduduk sipil akibat serangan imbasan, merupakan pelanggaran yang serius dalam hukum humaniter internasional.

3.2.2. Unsur yuridis

Adanya korban penduduk sipil akibat serangan pesawat tanpa awak merupakan pelanggaran terhadap Asas Pembedaan, Asas Kemanusiaan, Asas Kepentingan Militer dan Asas Proporsionalitas. Asas-asas tersebut dalam implementasinya memiliki tujuan untuk menjaga nilai-nilai kemanusiaan meskipun dalam situasi konflik bersenjata. Nilai-nilai kemanusiaan yang dimaksud adalah mencegah jatuhnya korban jiwa dari penduduk sipil, kombatan yang telah lepas tempur/ menyerah (*hors de combat*) dilarang untuk dibunuh, dilarang melakukan serangan terhadap objek-objek yang berkaitan dengan kelangsungan hidup warga sipil, mencegah terjadinya kerusakan imbasan, larangan melakukan serangan yang berakibat timbulnya penderitaan yang berlebihan dan tidak perlu serta larangan menggunakan sarana dan metode perang yang dapat merusak lingkungan, baik jangka pendek maupun jangka panjang.

Penduduk sipil merupakan pihak yang harus dilindungi dari target serangan, karena mereka termasuk dalam “orang-orang yang dilindungi” dalam konflik bersenjata (*protected persons*). Tewasnya penduduk sipil akibat serangan

imbasan dari penggunaan pesawat tanpa awak merupakan pelanggaran Asas Proporsionalitas, secara ringkas asas ini mengamanatkan bahwa dalam konflik bersenjata, para pihak yang terlibat, tidak dapat secara bebas menggunakan sarana dan metode perang. Setiap serangan secara pasti harus ditujukan kepada sasaran yang berkaitan dengan militer. Pemilihan sarana dan metode perang harus mempertimbangkan dampak/ akibat yang mungkin akan ditimbulkannya.

3.2.3. Unsur politis

Dengan terbentuknya peraturan tentang penggunaan pesawat tanpa awak sebagai senjata tempur diharapkan bahwa pengembangan teknologi pesawat tanpa awak sebagai senjata tempur tidak lagi menimbulkan akibat yang melanggar nilai-nilai kemanusiaan yang terkandung dalam hukum humaniter internasional. Disamping itu, perlu ada batasan-batasan/ persyaratan ketika pesawat tanpa awak digunakan sebagai salah satu sarana dalam berperang. Penggunaannya sebagai senjata tempur dapat saja dibenarkan selama tidak menimbulkan akibat yang dilarang oleh hukum humaniter internasional. Dengan adanya aturan hukum yang secara khusus mengatur terkait penggunaan pesawat tanpa awak sebagai senjata tempur maka akan ada kepastian apakah penggunaannya sah atau tidak sah menurut hukum serta ada pengaturan terkait dengan bentuk pertanggungjawaban atas timbulnya dampak dari penggunaan UAV sebagai senjata tempur yang melanggar ketentuann dalam hukum internasional.

Ketiga unsur tersebut sudah dapat dijadikan dasar untuk membentuk aturan hukum internasional tentang penggunaan pesawat tanpa awak sebagai senjata tempur. Unsur-unsur tersebut akan dijadikan

landasan dalam merumuskan norma-norma dalam perjanjian internasional.

4. Kesimpulan

Penggunaan pesawat tanpa awak sebagai senjata tempur yang mengakibatkan tewasnya penduduk sipil merupakan bentuk pelanggaran terhadap Asas-Asas dalam hukum humaniter internasional, yaitu Asas Pembedaan, Asas Kehati-hatian, Asas Proporsionalitas, Asas Kemanusiaan, Asas Kepentingan Militer. Penggunaannya yang bertujuan untuk meminimalisir adanya korban jiwa dari aparat militer ternyata malah berakibat pada terbunuhnya ribuan penduduk sipil. Sebagaimana telah diatur dalam ketentuan hukum humaniter internasional, penduduk sipil merupakan pihak yang harus dilindungi dari dampak konflik bersenjata dan dilarang untuk melukainya bahkan membunuhnya.

Pada dasarnya hukum humaniter internasional telah memberikan antisipasi terkait perkembangan teknologi persenjataan dalam perang agar tidak menimbulkan akibat yang dilarang oleh hukum internasional pada umumnya, pengaturan tersebut terdapat dalam Pasal 36 Protokol Tambahan I 1977. Akan tetapi, pengaturan dalam Pasal tersebut tidak secara khusus mengatur secara detail tentang unsur-unsur dalam menentukan legalitas dari suatu senjata atau metode berperang. Pasal 36 lebih mengatur secara umum mengenai penggunaan senjata baru dalam konflik bersenjata agar tidak bertentangan dengan ketentuan dalam Protokol. Ketiadaan hukum positif (perjanjian internasional) yang secara khusus mengatur tentang penggunaan pesawat tanpa awak sebagai senjata tempur membuka peluang terjadinya pelanggaran-pelanggaran hukum humaniter internasional. Berdasarkan uraian secara filosofis, yuridis dan politis, maka urgen adanya hukum positif yang berupa perjanjian internasional yang secara khusus mengatur penggunaan pesawat tanpa awak sebagai senjata tempur.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Dinstein, Yoram. *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Gardam, Judith. *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Green, Leslie C. *The Contemporary Law of Armed Conflict Second Edition*. Manchester: Manchester University Press, 2000.
- Henckaerts, Jean-Marie, and Louise Doswald-Beck. *Customary International Humanitarian Law Volume I: Rules*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Jaffer, Jameel. *The Drone Memos: Targeted Killing, Secrecy, and the Law*. New York: New York Press, 2016.
- Kalshoven, Frits. *Reflections on the Law of the War: Collected Essays*. Leaden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
- Kolb, Robert, and Richard Hyde. *An Introduction to the International Law of Armed Conflict*. Portland: Hart Publishing, 2008.
- Nasu, Hitoshi, and McLaughlin. *New Technologies and the Law of Armed Conflict*. Edited by Robert. Hague: Asser Press, 2014.
- Pratomo, Eddy. *Hukum Perjanjian Internasional: Pengertian, Status Hukum Dan Ratifikasi*. Bandung: Alumni, 2011.
- Rae, James DeShaw. *Analyzing the Drone Debates: Targeted Killing, Remote Warfare, and Military Technology*. New York: Palgrave Macmillan, 2014.
- Soekanto, Soerjono, and Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.
- Wimhurst, Elizabeth. *Perspective on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*. Edited by Susan Breau. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

2. Artikel Jurnal Ilmiah

Anjani, Indira. "Analisis Penggunaan Pesawat Tanpa Awak (Drone) Dalam Kebijakan Kontraterorisme Amerika Serikat Di Pakistan Pasca 9/11." *Journal of International Relations* , 1, no. 2 (2015).

Anpratama, Roy Faldi. "Analisis Yuridis Penyalahgunaan Unmanned Combat Aerial Vehicle (Combat Drone) Sebagai Senjata Perang Ditinjau Dari Hukum Humaniter Internasional." *JOM Fakultas Hukum Universitas Riau* , 7, no. 1 (2020).

Muhammad Zaenuddin Firmanasyah, and Puspitasari. "Pemanfaatan Drone Sebagai Bagian Dari Kontra Terorisme: Tinjauan Pada Regulasi Dan Prosedur Tetap Pengamanan", Nakhoda." *Jurnal Ilmu Pemerintahan* , 20, no. 1 (2021).

3. Perjanjian Internasional

1949 Geneva Convention

Hague Regulations

1969 Vienna Convention

4. Media Online

<https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2013/05/23/remarks-president-national-defense-university>, "Remarks by the President at the National Defense University", 2013. Akses pada 18 September 2021.

<http://www.differencebetween.net/technology/industrial/difference-between-uav-and-rpv/>, "Difference Between UAV and RPV", Akses 18 September 2021.

Dario Azzellini & Lize Mogel, "The Privatization of War", dalam <http://www.azzellini.net/node/2218>, Akses 18 September 2021.

Tea Cimini, "The Invisible Army: Explaining Private Military and Security Companies", 2018, <https://www.e-ir.info/2018/08/02/the-invisible->

army-explaining-private-military-and-security-companies/, Akses 18 September 2021.

http://www.foreignpolicy.com/files/fp_uploaded_documents/130124_SRCTB_enEmmersonQCStatement.pdf, Akses pada 10 April 2019.

Françoise Hampson, “Military Necessity”, dalam <http://www.crimesofwar.org/a-z-guide/military-necessity/>, Akses pada 3 Juli 2021.

<https://www.bppt.go.id/berita-bppt/dukung-pengamanan-dan-kedaulatan-nkri-bppt-siap-terbangkan-puna-male-elang-hitam>, “Dukung Pengamanan Dan Kedaulatan NKRI, BPPT Siap Terbangkan PUNA Male Elang Hitam”, Akses 18 September 2021.

Rita Uli Hutapea, “4.700 Orang Tewas Akibat Serangan Pesawat Tanpa Awak AS Sejak 2004”, dalam <http://news.detik.com/read/2013/02/21/105713/2175795/1148/4700-orang-tewas-akibat-serangan-pesawat-tanpa-awak-as-sejak-2004>, Akses 10 Agustus 2021.

http://www.justinternational.org/index.php?option=com_content&view=article&id=173&catid=44:archived-articles-2002-older&Itemid=152, “Iraq: An Attack Is Imminent”, Akses 5 Agustus 2021.



**PELAKSANAAN HAK JAMINAN KESEHATAN PENGEMUDI
TRANSPORTASI DARING DI KEDIRI PADA MASA PANDEMI
CORONA VIRUS DISEASE 2019**

Siciliya Mardian Yoel.¹

Fakultas Hukum Universitas Islam Kediri

Jalan Sersan Suharmaji Nomor 38, Kota Kediri, Indonesia

Email: siciliya@uniska-kediri.ac.id

ABSTRACT

This study examines the implementation of the health insurance of online transportation drivers in Kediri during the Corona Virus Disease pandemic 2019. this study aims to determine the form of protection for health insurance rights for online transportation drivers. This study uses empirical legal research. Based on the research results in July - September 2020 in Kediri, daring transportation drivers do not get health insurance rights like workers in general. Some online transportation drivers then choose to register for a health insurance program from the government, namely BPJS in the Independent Workers scheme or the Non-Wage Recipient scheme. The responsibility to provide health insurance rights rests with the government and the daring transportation drivers. As the party who benefits from the work done by the online transportation driver, the owner of the ride-sharing application will not burden by this responsibility.

Keywords: Health Insurance. Daring Transportation Driver. Pandemic Covid-19

ABSTRAK

Penelitian ini mengkaji tentang pelaksanaan hak jaminan kesehatan pengemudi transportasi daring di Kediri pada masa pandemi *Corona Virus Disease* 2019. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui bentuk perlindungan atas hak jaminan kesehatan untuk pengemudi transportasi daring. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum empiris. Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan pada periode Juli - September 2020 di Kediri, menunjukkan bahwa karena pola hubungan hukum antara pengemudi transportasi daring dan pemilik aplikasi ride sharing bukanlah sepenuhnya hubungan kerja, mereka tidak mendapatkan hak jaminan kesehatan seperti pekerja pada umumnya. Sebagian pengemudi transportasi daring kemudian memilih mendaftar program jaminan kesehatan dari pemerintah yakni BPJS dalam skema Pekerja Mandiri atau skema Bukan Penerima Upah. Hal ini tentu saja tidak ideal karena tanggung jawab untuk memberikan hak atas jaminan kesehatan ada pada pemerintah dan pengemudi transportasi daring itu sendiri. Pemilik aplikasi ride sharing sebagai pihak yang juga mendapat keuntungan dari pekerjaan yang dilakukan oleh pengemudi transportasi daring tidak dibebani oleh tanggung jawab ini.

Kata kunci: Hak Jaminan Kesehatan. Pengemudi transportasi daring. Pandemi Covid-19

¹ **Submission:** 1 Desember 2021 | **Review-1:** 21 Januari 2022 | **Copyediting:** 28 Januari 2022 | **Production:** 1 Februari 2022

1. Pendahuluan

Pekerjaan-pekerjaan kontrak jangka pendek berbasis teknologi dewasa ini telah menjadi alternatif pilihan bagi tenaga kerja. *Gig economy* adalah sebutan yang diberikan untuk pekerjaan dalam bidang ini.² Istilah *gig* berarti “proyek” atau “kontrak sementara”, istilah ini biasanya digunakan untuk pekerjaan tidak tetap di industri hiburan. Karena lambat laun semakin banyak jenis pekerjaan dengan menggunakan kontrak sementara atau *freelance*, hal ini membuat *gig economy* menjadi istilah baru untuk menyebut pekerjaan tidak tetap semacam ini. Pekerja di *gig economy* biasa disebut dengan *gig workers*, pekerja kontrak independent. Contohnya adalah *desainer website*, *copywriter*, serta pengemudi ojek daring.

Orang-orang yang bekerja dibidang ini tidak bisa dikategorikan sebagai pekerja dalam pengertian peraturan perundang-undangan karena beberapa unsur dalam hubungan kerja secara konvensional tidak terpenuhi terutama pada unsur pekerjaan yang diberikan dan pengupahannya.³ Hal lain yang menyebabkan mereka tidak dapat digolongkan sebagai pekerja dalam pengertian Undang-Undang, karena mereka bekerja di bawah kontrak dengan waktu yang pendek atau mengerjakan proyek secara mandiri.⁴

Meluasnya gejala *gig economy* tidaklah mengejutkan. Modernisasi telekomunikasi yang semakin berkembang dan pemanfaatan sumber daya bersama (*crowd sourcing*) membuat beberapa kegiatan perekonomian tidak membutuhkan pekerja tetap yang banyak.⁵ Perusahaan-perusahaan tersebut sebagai gantinya lebih memilih mempekerjakan pekerja lepas atau kontrak untuk kegiatan produksi mereka. Disadari atau tidak, hukum ketenagakerjaan di Indonesia belum mengakomodir hubungan industrial semacam ini.⁶

² Nikos Koutsimpogiorgos et al., “Conceptualizing the Gig Economy and Its Regulatory Problems,” *Policy and Internet* 12, no. 4 (2020): 525–45, <https://doi.org/10.1002/poi3.237>.

³ Ruth Berins Collier, V B Dubal, and Christopher Carter, “Labor Platforms and Gig Work : The Failure to Regulate,” no. 106 (2017).

⁴ Andrew Stewart and Jim Stanford, “Regulating Work in the Gig Economy: What Are the Options?,” 2017, <https://doi.org/10.1177/1035304617722461>.

⁵ Collier, Dubal, and Carter, “Labor Platforms and Gig Work : The Failure to Regulate.”

⁶ Diadjeng Famelia Soerjadi, “Pelindungan Hukum Ketenagakerjaan Terhadap Gig Worker Di Event Organizer Daerah Khusus Ibukota (Dki) Jakarta Selatan Pada Era Revolusi Industri 4.0,”

Untuk beberapa jenis pekerjaan yang membutuhkan keterampilan secara profesional, *gig economy* menawarkan keleluasaan dalam hal waktu dan tempat kerja dengan penghasilan yang lebih menggiurkan. Contohnya adalah konsultan pada berbagai bidang, desainer grafis, programmer, mereka dapat mematok sendiri berapa besaran upah atau tarif yang dikenakan atas keterampilan profesional mereka. Namun, kondisi berbeda dialami oleh pekerja yang tidak membutuhkan keterampilan profesional. Misalnya pengemudi transportasi daring, pekerjaan semacam ini tidak memiliki jenjang karir, pertumbuhan keterampilan, atau memberikan keamanan finansial.⁷ Pekerja di *gig economy* jenis ini menjadi rentan mengalami eksploitasi oleh perusahaan atau penyedia layanan kerja.⁸

Keberadaan pengemudi transportasi daring menjadi suatu hal yang lumrah akhir-akhir ini. Bentuk bisnis jasa transportasi daring atau istilah lainnya adalah *ride-sharing* adalah konsep pembaruan yang menggabungkan kerjasama antara perusahaan penyedia aplikasi layanan angkutan dengan individu pemilik kendaraan dalam bentuk kemitraan. Perusahaan aplikasi menyediakan layanan digital yang mempertemukan calon penumpang yang membutuhkan jasa transportasi dengan pemilik kendaraan.⁹ Industri *ride-sharing* pada era globalisasi adalah wujud pergeseran pola *owning resources* (kepemilikan pribadi) ke arah *sharing resources* (kepemilikan bersama) yang memungkinkan satu pihak dalam suatu komunitas untuk berkoordinasi sehingga dapat memperoleh, atau berbagi akses pihak pada lain.¹⁰

JOURNAL of LEGAL RESEARCH 3, no. 2 (2021): 383–402, <https://doi.org/10.15408/jlr.v3i2.20322>.

⁷ Ahmad Zaenudin, “Wahai Uber, Grab, Dan Gojek, Pengemudi Adalah Karyawan, Bukan Mitra,” 2019.

⁸ Abdul Hadi, “Mengenal ‘Gig Economy’: Dunia Kerja Baru Yang Rentan Eksploitasi,” 2020.

⁹ Rahandy Rizki Prananda and Zil Aidi, “Tinjauan Yuridis Kedudukan Pengemudi Transportasi Online Dalam Perjanjian Kemitraan Dengan Perusahaan Penyedia Aplikasi Transportasi Online,” *Law, Development and Justice Review* 2, no. 2 (2019): 135–62, <https://doi.org/10.14710/ldjr.v2i2.6139>.

¹⁰ Prananda and Aidi.

Pada akhir tahun 2019 ditandai dengan munculnya *Corona Virus Disease* 2019 (selanjutnya disebut Covid-19), yakni sejenis penyakit saluran pernapasan yang ditemukan pertama kali di Kota Wuhan, RRC pada 31 Desember 2019.¹¹ Penyakit ini menjadi isu kesehatan global dan kemudian oleh *Worlds Health Organization* (selanjutnya disebut WHO) dinyatakan sebagai pandemi.¹² Social distancing atau pembatasan sosial adalah salah satu strategi kebijakan dalam penanganan pandemi Covid-19 yang diterapkan hamper di seluruh dunia. Menyusul negara lain, pada Maret 2020, Pemerintah Indonesia juga menetapkan kebijakan social distancing, yang dikenal dengan istilah Pembatasan Sosial Berskala Besar (selanjutnya disebut PSBB).¹³ Kebijakan ini mewajibkan masyarakat menghentikan sementara bermacam aktivitas di ruang publik, dan mendorong mereka untuk melakukan kegiatan tersebut dari jarak jauh, atau dari rumah masing-masing.¹⁴

Namun, tidak semua orang bisa bekerja dengan aman dari rumah, salah satunya adalah pengemudi transportasi daring. Mereka tidak bisa begitu saja bekerja dari rumah, pekerjaan mereka mengharuskan untuk melakukan perjalanan ke beberapa lokasi sepanjang hari, dimana mereka berhubungan dekat dengan sejumlah besar orang. Tidak jarang mereka juga melakukan kontak dekat dengan banyak pelanggan, sehingga potensi pengemudi transportasi daring terpapar virus tersebut menjadi lebih besar. Pandemi ini membuat kondisi pengemudi transportasi daring berada dalam kondisi yang sulit dan dihadapkan pada dua pilihan, tetap bekerja dengan resiko terpapar Covid-19, atau berhenti bekerja dengan resiko tidak memiliki penghasilan.

Dalam situasi pandemi seperti diatas perlindungan atas hak kesehatan bagi pekerja seharusnya menjadi prioritas utama bagi pengusaha. Namun faktanya, pemilik aplikasi *ride-sharing* dengan dalih bahwa hubungan hukum antara mereka dan pengemudi transportasi daring adalah sebagai mitra, tidak menawarkan perlindungan kesehatan seperti layaknya pengusaha. Di sisi lain,

¹¹ *World Health Organization*, "WHO Timeline - COVID-19," *Who*, 2020.

¹² *World Health Organization*.

¹³ Ellena Ekaraahendy et al., "Mengubur Pundi Di Tengah Pandemi," 2020.

¹⁴ Ekaraahendy et al.

pengemudi transportasi daring juga cenderung tidak memiliki asuransi dibidang kesehatan disebabkan pekerjaan ini biasanya memiliki upah yang rendah, sehingga memiliki asuransi bukanlah prioritas. Pengemudi transportasi daring juga cenderung sangat rentan secara finansial, sehingga untuk berobat ke dokter pun juga menjadi sebuah beban tersendiri. Para pengemudi transportasi daring ini juga tidak memiliki hak cuti yang dibayar, sehingga sangat kecil kemungkinannya untuk mereka mengambil cuti saat sakit.

Salah satu pasal dalam konstitusi negara Indonesia yakni Undang-Undang Dasar 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) yang mengatur tentang kesejahteraan umum adalah pasal 28H ayat (1) yang menyatakan bahwa setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan. Jika dikaitkan dengan hak jaminan kesehatan, maka negara seharusnya melindungi dan menjamin pelaksanaan jaminan kesehatan bagi seluruh warganya, termasuk pengemudi transportasi daring yang pada masa pandemi ini termasuk golongan rentan.

Berdasarkan latar belakang diatas, maka rumusan masalah yang akan dibahas dalam artikel ini adalah bagaimana hubungan hukum antara pengemudi transportasi daring dan pemilik aplikasi *ride-sharing* dan kaitannya dengan hak jaminan kesehatan, serta bagaimana pelaksanaan perlindungan hukum atas hak jaminan kesehatan pengemudi transportasi daring di Kota Kediri.

Penelitian yang membahas tentang hubungan hukum antara pengemudi transportasi daring dengan pemilik aplikasi *ride-sharing* secara umum cukup banyak telah dilakukan oleh peneliti terdahulu, seperti Willy Farianto dalam bukunya Pola Hubungan Hukum Pemberi Kerja dan Pekerja, Hubungan Kerja Kemitraan dan Keagenan pada tahun 2019. Penelitian yang dilakukan Willy Farianto menekankan pada pola hubungan hukum antara pekerja dan pemberi kerja di Indonesia yang salah satunya membahas tentang kemitraan pengemudi transportasi daring dengan pemilik aplikasi *ride-sharing*.

Kebaruan dari penelitian yang dilakukan dalam penelitian ini penulis membahas tentang akibat hukum yang timbul dari hubungan kemitraan ini, terutama terkait dengan pemberian hak jaminan kesehatan kepada pengemudi transportasi daring.¹⁵

Literatur selanjutnya yang membahas isu hubungan hukum antara pengemudi transportasi daring dengan pemilik aplikasi *ride-sharing* adalah penelitian yang dilakukan oleh Rahandy Rizki Prananda dan Zil Aidi yang berjudul Tinjauan Yuridis Kedudukan Pengemudi Transportasi Online Dalam Perjanjian Kemitraan dengan Perusahaan Penyedia Aplikasi Transportasi Online pada tahun 2019. Penelitian ini membahas hubungan kemitraan antara pengemudi dan penyedia aplikasi online, sedangkan kebaruan yang terdapat dalam penelitian yang dilakukan terletak pada bagaimana aspek pemberian hak jaminan kesehatan pengemudi transportasi daring dalam perjanjian kemitraan tersebut.¹⁶

Penelitian ketiga yang digunakan sebagai literatur adalah karya Mikho Ardinata yang berjudul Tanggung Jawab Negara Terhadap Jaminan Kesehatan Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia (HAM), dalam penelitian ini dibahas tentang Jaminan Kesehatan sebagai tanggung jawab negara terhadap warganya. Adapun letak kebaruan dalam penelitian ini jika dibandingkan dengan penelitian tersebut terletak pada mekanisme pelaksanaan hak jaminan kesehatan kepada pengemudi transportasi daring.¹⁷

2. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum empiris, yang berfungsi untuk melihat hukum dalam arti yang sebenarnya dan mengkaji bagaimana hukum bekerja dalam masyarakat. Penelitian ini mendeskripsikan

¹⁵ Willy Farianto, *Pola Hubungan Hukum Pemberi Kerja Dan Pekerja, Hubungan Kerja Kemitraan Dan Keagenan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2019).

¹⁶ Rahandy Rizki Prananda and Zil Aidi, "Tinjauan Yuridis Kedudukan Pengemudi Transportasi Online Dalam Perjanjian Kemitraan Dengan Perusahaan Penyedia Aplikasi Transportasi Online," *Law, Development & Justice Review*, 2, no. 2 (2019). Hlm. 135

¹⁷ Mikho Ardinata, "Tanggung Jawab Negara Terhadap Jaminan Kesehatan Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia (HAM)," *Jurnal HAM* 11, no. 2 (2020). Hlm. 319

bagaimana kedudukan hubungan hukum antara pengemudi transportasi daring dan pemilik aplikasi *ride-sharing* dan pengaruhnya terhadap jaminan kesehatan yang diterima oleh pengemudi transportasi daring. Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah sosiologi hukum yang akan mendiskripsikan pelaksanaan hak jaminan kesehatan bagi pengemudi transportasi daring di wilayah Kediri, Jawa Timur.

Data yang akan dipakai dalam penelitian ini berupa data primer dan data sekunder. Data primer diperoleh dengan menyebarkan kuesioner dan wawancara dengan informan. serta data sekunder diperoleh dari studi pustaka yang berupa peraturan perundang-undangan, buku perpustakaan dan dokumen lainnya. Adapaun peraturan perundang-undangan yang akan dikaji sebagai data sekunder dalam penelitian ini adalah Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (SJSN) dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS).

3. Hasil Penelitian dan Pembahasan

3.1. Hubungan Hukum antara Pengemudi Transportasi Daring dan Pemilik Aplikasi *Ride-sharing* dan kaitannya dengan Hak Jaminan Kesehatan

Keberadaan pengemudi transportasi daring menjadi suatu hal yang lumrah akhir-akhir ini. Pola bisnis jasa transportasi daring yang dapat disebut juga sebagai *ride-sharing* adalah konsep inovasi yang menggabungkan kerjasama kemitraan antara perusahaan penyedia aplikasi layanan transportasi daring dengan individu pemilik kendaraan. Dalam kemitraan ini perusahaan aplikasi menyediakan layanan digital untuk mempertemukan calon penumpang yang membutuhkan jasa transportasi dengan pemilik kendaraan.¹⁸ Industri *ride-sharing* pada era globalisasi ini adalah salah satu bentuk pergeseran pola *owning resources*

¹⁸ Prananda and Aidi, "Tinjauan Yuridis Kedudukan Pengemudi Transportasi Online Dalam Perjanjian Kemitraan Dengan Perusahaan Penyedia Aplikasi Transportasi Online," 2019.

(kepemilikan pribadi) menjadi *sharing resources* (kepemilikan bersama) yang memungkinkan pihak-pihak dalam suatu komunitas untuk saling berkoordinasi sehingga dapat saling memberi, mendapatkan, atau berbagi akses.¹⁹

Hubungan kemitraan memiliki pengertian berbeda dengan hubungan kerja. Kedudukan sebagai mitra kerja antara pengemudi transportasi daring dan pemilik aplikasi *ride-sharing* muncul dari adanya hubungan kemitraan. Pengertian kemitraan sendiri dapat ditemui dalam Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah yakni kemitraan adalah sebuah bentuk kerjasama dalam usaha yang saling terkait, baik secara langsung maupun tidak langsung. Prinsip yang mendasarinya adalah saling memerlukan, mempercayai, memperkuat, dan menguntungkan yang melibatkan pelaku usaha mikro, kecil, dan menengah dengan usaha besar. Sehingga dalam pengertian ini, dapat dianggap bahwa pengemudi transportasi daring adalah pelaku usaha mikro, kecil dan menengahnya, sedangkan pemilik aplikasi *ride-sharing* sebagai pengusaha besar.

Hubungan kemitraan ini tentu saja berbeda dengan hubungan kerja. Hubungan kerja menurut Imam Soepomo adalah suatu hubungan antara seorang pekerja dan seorang pemberi kerja sehingga dalam pengertian ini tidak dimungkin seorang pekerja memiliki hubungan kerja dengan lebih dari satu pemberi kerja.²⁰ Sedangkan Asri Wijayanti berpendapat bahwa yang dimaksud dengan hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dan pekerja yang berdasarkan perjanjian kerja.²¹ Perjanjian kerja inilah yang kemudian menjadi dasar terciptanya sebuah Hubungan Kerja.

¹⁹ Prananda and Aidi.

²⁰ Imam Soepomo dalam Farianto, *Pola Hubungan Hukum Pemberi Kerja Dan Pekerja, Hubungan Kerja Kemitraan Dan Keagenan*. Hlm. 48

²¹ Asri Wijayanti, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi* (Jakarta: Sinar Grafika, 2015). Hlm. 36.

Dalam sebuah perjanjian kerja, menurut Asri Wijayanti terdapat empat unsur utama yakni pekerjaan, upah, perintah dan waktu.²² Pekerjaan berarti adanya objek yang dikerjakan sesuai dengan kesepakatan antara pekerja dan pengusaha. Unsur upah berarti adanya imbalan berupa uang yang dibayarkan oleh pengusaha kepada pekerja. Unsur perintah berarti pengusaha sebagai pemberi kerja dapat memberikan perintah-perintah yang berkaitan dengan pekerjaan yang dilakukan oleh pekerja. Unsur waktu yang dimaksud adalah lamanya pekerja melakukan pekerjaan yang diberikan oleh pemberi kerja.²³

Willy Farianto memiliki pendapat yang berbeda, menurutnya waktu bukanlah unsur utama dari perjanjian kerja, esensinya unsur utama perjanjian kerja hanya perintah, upah dan pekerjaan.²⁴ Pendapat ini didasarkan pada Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang hanya membatasi waktu maksimal bekerja (delapan jam sehari untuk lima hari kerja dan tujuh jam sehari untuk enam hari kerja) sehingga belum ada pengaturan lebih rinci jika ada pekerja yang bekerja kurang dari waktu diatas (*part time*). Sehingga menurutnya, seharusnya waktu tidak perlu dijadikan unsur utama perjanjian kerja, karena jika waktu menjadi unsur utama, mereka yang bekerja kurang dari ketentuan waktu diatas (*part time*) bisa dianggap bukan sebagai pekerja.²⁵

Masih menurut Willy Farianto, tiga unsur utama yakni perintah, upah dan pekerjaan inilah yang tidak terpenuhi dalam hubungan hukum antara pengemudi transportasi daring dan pemilik aplikasi *ride-sharing*. Hal ini dapat dijelaskan sebagai berikut:²⁶

²² Asri Wijayanti, *Menggugat Konsep Hubungan Kerja* (Bandung: Lubuk Agung, 2011). Hlm. 61.

²³ Wijayanti. Hlm. 62

²⁴ Farianto, *Pola Hubungan Hukum Pemberi Kerja Dan Pekerja, Hubungan Kerja Kemitraan Dan Keagenan*. Hlm. 50

²⁵ Farianto. Hlm. 52

²⁶ Farianto. Hlm. 116-117.

a. Dalam Unsur Perintah

Pengemudi transportasi daring sebagai pekerja tidak menerima perintah dari pemilik aplikasi *ride-sharing*. Dalam hubungan antara para pihak terdapat pembagian tugas sesuai kapasitas sehingga sifatnya adalah koordinasi. Pengemudi transportasi daring bukanlah subordinat dari pemilik aplikasi *ride-sharing*. Sehingga unsur perintah tidak dapat terpenuhi.

b. Dalam Unsur Upah

Pendapatan yang diterima oleh pengemudi transportasi daring tidak berasal dari pemilik aplikasi *ride-sharing*, melainkan langsung dari pengguna jasa transportasi daring. Unsur upah yang diartikan sebagai pendapatan pekerja yang diberikan oleh pengusaha tidak dapat terpenuhi karena hal ini.

c. Dalam Unsur Pekerjaan

Rekrutmen pengemudi transportasi daring dilakukan oleh pemilik aplikasi *ride-sharing* melalui formulir daring yang sifatnya individual. Hal ini membuat pekerjaan yang dilakukan oleh seorang pengemudi transportasi daring tidak dapat dialihkan kepada orang lain. Berdasarkan pendapat Imam Soepomo, hal ini sudah dapat dikategorikan sebagai pekerjaan.

Berdasarkan ketiga unsur utama dari perjanjian kerja yang melahirkan hubungan kerja diatas, dalam hubungan antara Pengemudi Transportasi Daring dan Pemilik Aplikasi *Ride-sharing* hanya unsur pekerjaan yang terpenuhi. Dengan demikian, menurut Willy Farianto, hubungan antara Pengemudi Transportasi Daring dan Pemilik Aplikasi *Ride-sharing* tidak dapat dikategorikan sebagai hubungan kerja.²⁷

Pemilik Aplikasi *Ride-sharing* di Indonesia menyatakan bahwa hubungan antara mereka dan pengemudi transportasi daring sebagai hubungan kemitraan.²⁸ Hal ini sudah dimuat dalam perjanjian baku yang

²⁷ Farianto. Hlm. 117.

²⁸ Zaenudin, "Wahai Uber, Grab, Dan Gojek, Pengemudi Adalah Karyawan, Bukan Mitra."

disetujui oleh pengemudi transportasi daring pada saat mereka mendaftar. Sehingga pada saat pengemudi menyepakati perjanjian tersebut (dengan klik setuju), maka pengemudi tersebut menyatakan dirinya sebagai mitra, dan bukan pekerja sehingga tidak berhak atas perlindungan hukum yang diberikan kepada pekerja seperti jaminan atas hak kesehatan dan keselamatan kerja, hak cuti, lembur serta hak jaminan sosial lainnya.²⁹

Ketidak adaan perlindungan hak atas jaminan sosial inilah yang menjadi pangkal ketidakpuasan pengemudi transportasi daring dengan hubungan kemitraan yang mereka jalani. Hal ini terlihat dengan beberapa demonstrasi yang diikuti dengan mogok kerja yang dilakukan oleh pengemudi transportasi daring pada periode 2018 hingga awal 2019 yang tercatat telah terjadi di sejumlah daerah di Indonesia.³⁰ Demonstrasi ini disebabkan oleh ketidakpuasan para pengemudi transportasi daring terhadap sejumlah kebijakan perusahaan penyedia aplikasi *ride-sharing*. Kebijakan-kebijakan yang menuai protes itu antara lain adalah penghentian hubungan kemitraan, perubahan tarif dan bonus serta pengalihan perjanjian kemitraan yang semula secara langsung antara perusahaan penyedia aplikasi transportasi daring dengan pengemudi menjadi melalui pihak ketiga yakni perusahaan vendor. Seluruh kebijakan tersebut dibuat oleh perusahaan penyedia aplikasi *ride sharing* tanpa melibatkan mitra pengemudi transportasi daring³¹

Sebagai mitra, seharusnya perusahaan penyedia aplikasi *ride sharing* memiliki kedudukan yang sejajar dengan individu pemilik kendaraan yang juga sebagai pengemudi. Sayangnya hal ini tidak terjadi dalam hubungan kemitraan yang dibangun pengemudi dan perusahaan penyedia aplikasi *ride sharing*. Kenyataannya, meskipun disebut sebagai

²⁹ Farianto, *Pola Hubungan Hukum Pemberi Kerja Dan Pekerja, Hubungan Kerja Kemitraan Dan Keagenan*. Hlm. 119.

³⁰ Anak Agung Ngurah Deva Ekada Saputra and I Nyoman Bagiastra, "Tinjauan Yuridis Hubungan Hukum Antara Driver Go-Jek Dengan Pt. Go-Jek Indonesia *," n.d., 1–13.

³¹ Prananda and Aidi, "Tinjauan Yuridis Kedudukan Pengemudi Transportasi Online Dalam Perjanjian Kemitraan Dengan Perusahaan Penyedia Aplikasi Transportasi Online," 2019.

mitra yang seharusnya memiliki kedudukan yang setara, pengemudi tak memiliki kekuasaan apa pun karena pesanan, besaran potongan, sampai penilaian kinerja ditetapkan seluruhnya oleh perusahaan penyedia aplikasi *ride sharing*.³² Padahal, status sebagai mitra inilah yang menyebabkan pengemudi tidak mendapatkan hak seperti pekerja pada umumnya seperti jaminan kesehatan dan ketenagakerjaan lainnya.

Masalah yang lain adalah tentang standar tarif yang ditetapkan untuk pengemudi masih terlalu kecil, akibatnya untuk menutupi biaya hidup, pengemudi terpaksa bekerja melebihi jam kerja normal. Relasi sebagai mitra juga membuat situasi sesungguhnya yang dialami para pengemudi menjadi kabur. Investasi kendaraan berasal dari pengemudi, pengemudi juga yang menghasilkan uang atau pendapatan untuk aplikasi, pengemudi menanggung segala resiko dan beban kerja, tetapi pengemudi tidak memiliki kuasa, misalnya dalam menetapkan tarif dan potongan.³³

Kasus diatas menunjukkan bahwa para pengemudi transportasi daring yang bermitra dengan sejumlah perusahaan penyedia aplikasi *ride-sharing* menuntut adanya perubahan terhadap perjanjian kemitraan yang dinilai eksploitatif dan tidak memberikan perlindungan hukum yang memadai bagi para mitra pengemudi.³⁴ Pekerjaan yang dilakukan mitra pengemudi transportasi daring tidak sebanding dengan jaminan perlindungan dan kesejahteraan yang diberikan perusahaan penyedia aplikasi *ride-sharing* sedangkan disisi lain perusahaan penyedia aplikasi mendapatkan keuntungan banyak dari para mitra pengemudi.³⁵ Perubahan hubungan kemitraan menjadi Hubungan Kerja inilah yang kemudian dituntut oleh pengemudi transportasi daring dalam beberapa

³² Vincent Fabian Thomas, "Driver Uber Inggris Menang & Jadi Karyawan, Mitra Ojol Bisa?," 2021.

³³ Thomas.

³⁴ Prananda and Aidi, "Tinjauan Yuridis Kedudukan Pengemudi Transportasi Online Dalam Perjanjian Kemitraan Dengan Perusahaan Penyedia Aplikasi Transportasi Online," 2019.

³⁵ Prananda and Aidi.

demonstrasi yang mereka lakukan salah satunya pada tahun 2018 yang lalu.³⁶

Pada 19 Februari 2021 Pengadilan Inggris memenangkan gugatan 25 pengemudi transportasi daring terhadap perusahaan penyedia jasa transportasi daring yakni Uber. Putusan Pengadilan Inggris tersebut kemudian mewajibkan Uber memperlakukan pengemudi transportasi daring seperti karyawan atau pekerja tetap dan bukan sebagai mitra atau wiraswasta yang dilengkapi dengan pemenuhan hak seperti upah minimum, cuti, dan tunjangan lain.³⁷

Sebelumnya, pada tahun 2020, Negara Bagian California di Amerika Serikat menetapkan Undang-Undang baru berjudul *Assembly Bill 5* yang berisi ketentuan bahwa jika seorang pekerja bekerja secara teratur untuk satu perusahaan dan pekerjaannya itu memang menjadi bagian tidak terpisahkan dari perusahaan, maka orang tersebut harus diangkat sebagai pegawai tetap, bukan kontraktor, pekerja paruh waktu, ataupun mitra.³⁸ Putusan pengadilan dan undang-undang ini dapat dijadikan rujukan untuk mengembalikan posisi pengemudi transportasi daring menjadi Pekerja dan bukan Mitra. Karena penyebutan Mitra terhadap pengemudi transportasi daring dengan tidak disertai dengan kedudukan yang setara dengan pemilik aplikasi transportasi daring sangat bertentangan dengan nilai-nilai keadilan.

3.2. Pelaksanaan Pelindungan Hukum atas Hak Jaminan Kesehatan Pengemudi Transportasi Daring di Kota Kediri

Kedudukan pengemudi transportasi daring sebagai mitra dan bukan sebagai pekerja menyebabkan para pengemudi ini tidak berhak atas pelindungan hukum yang diterima oleh pekerja seperti seperti jaminan atas hak kesehatan dan keselamatan kerja, hak atas cuti, lembur serta hak

³⁶ Zaenudin, "Wahai Uber, Grab, Dan Gojek, Pengemudi Adalah Karyawan, Bukan Mitra."

³⁷ Thomas, "Driver Uber Inggris Menang & Jadi Karyawan, Mitra Ojol Bisa?"

³⁸ Ahmad Zaenudin, "Pro-Kontra Pelindungan Pekerja Sharing Economy California," 2020, <https://tirto.id/pro-kontra-pelindungan-pekerja-sharing-economy-california-eqcy>.

atas jaminan sosial lainnya. Dengan ketiadaan kewajiban dari pemilik aplikasi *ride-sharing* untuk memenuhi hak-hak pekerja terhadap pengemudi transportasi daring, maka kewajiban itu menurut hemat penulis harus kembali kepada negara, terutama jika dikaitkan dengan pasal 28H ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk hidup secara sejahtera lahir dan batin, memiliki tempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan. Makna pasal ini jika dikaitkan dengan hak jaminan kesehatan, maka negara seharusnya melindungi dan menjamin pelaksanaan jaminan kesehatan bagi seluruh warganya, termasuk pengemudi transportasi daring.

Melalui Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (SJSN), negara berusaha menghadirkan sistem jaminan nasional yang mempunyai tujuan untuk memberikan kepastian perlindungan serta kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Pelaksanaan system tersebut yaitu dengan melaksanakan Program Jaminan Kesehatan Nasional (JKN). JKN menjadi upaya negara untuk hadir dan mengayomi masyarakat yang kesulitan untuk mendapatkan fasilitas pelayanan kesehatan yang memadai.³⁹

Berdasarkan Pasal 17 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, negara harus bertanggung jawab terhadap tersedianya akses kepada informasi, pendidikan, dan fasilitas pelayanan kesehatan untuk meningkatkan dan memelihara derajat kesehatan yang terbaik. JKN juga dapat diartikan sebagai upaya negara dalam memberikan perlindungan sosial yang bertujuan memberi kepastian pelindungan dan kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat.⁴⁰ Melalui peraturan perundang-undangan diatas, dasar hukum perlindungan jaminan kesehatan terhadap

³⁹ Mikho Ardinata, "Tanggung Jawab Negara Terhadap Jaminan Kesehatan Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia (HAM)," *Jurnal HAM* 11, no. 2 (2020): 319, <https://doi.org/10.30641/ham.2020.11.319-332>.

⁴⁰ Ardinata.

masyarakat pada umumnya dan pengemudi transportasi daring pada khususnya, mendapatkan kekuatan hukum.

Untuk melaksanakan JKN, negara kemudian membentuk badan penyelenggara yang berbentuk badan hukum yang mendasarkan prinsipnya pada sikap gotong royong, tidak mencari laba, terbuka, hati-hati, memiliki akuntabilitas, portabilitas, kepesertaan yang bersifat wajib, pengelolaan dana yang amanat, dan hasil pengelola dana jaminan sosial yang seluruhnya untuk pengembangan program dan untuk sebesar-besarnya kepentingan peserta.⁴¹ Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) yang merupakan lembaga yang menyelenggarakan JKN dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang BPJS (UU BPJS) yang diamanati oleh Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (SJSN).

JKN yang dilakukan melalui BPJS bekerja dengan diawasi oleh Dewan Jaminan Sosial Nasional (DJSN). Badan ini adalah bentuk kebijakan baru negara di bidang jaminan sosial yang bertujuan untuk mengganti dan melakukan integrasi program-program jaminan sosial yang telah ada sebelumnya (seperti Askes, Asabri, dan Jamsostek). Penyempurnaan dan pelaksanaan konsep jaminan sosial tersebut lalu direalisasikan dengan membentuk badan penyelenggara teknis yang diundangkan dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial, dimana BPJS ini terdiri atas BPJS Kesehatan dan BPJS Ketenagakerjaan.⁴²

BPJS Kesehatan bertugas untuk melaksanakan program JKN sejak tanggal 1 Januari 2014. JKN secara operasional melaksanakan integrasi mekanisme bantuan sosial (*social assistance*) oleh negara yang ditujukan untuk warga negara yang kurang mampu, sehingga seluruh warga negara

⁴¹ Riski Sulistiarini Tiara Dewi, Muhammad Amir Masruhim, "Pelaksanaan Program Jaminan Kesehatan Nasional Di Temanggung," *Laboratorium Penelitian Dan Pengembangan FARMAKA TROPIS Fakultas Farmasi Universitas Mulawarman, Samarinda, Kalimantan Timur*, no. April (2016): 5–24.

⁴² Budi Setiyono, "Perlunya Revitalisasi Kebijakan Jaminan Kesehatan Di Indonesia," *Politika Jurnal Ilmu Politik* 9, no. 2 (2018): 38–60.

Indonesia pada saatnya nanti semua akan menjadi peserta JKN. Prinsip dari kepesertaan JKN adalah *compulsory insurance* sehingga bersifat wajib bagi seluruh penduduk Indonesia. Harapan dari adanya asuransi kesehatan ini adalah untuk mengurangi risiko masyarakat menanggung biaya kesehatan dari biaya pribadi, yang jumlahnya acap kali sulit diprediksi dan dengan jumlah yang sangat besar.⁴³

BPJS Kesehatan adalah asuransi kesehatan sosial yang dapat dimanfaatkan oleh pengemudi transportasi daring dalam untuk menerima fasilitas pelayanan kesehatan yang memadai. Pengemudi transportasi daring dapat mendaftar sebagai peserta dan premi yang dibayarkan besarnya tetap. Asuransi ini dapat digunakan untuk menutup biaya layanan kesehatan yang mungkin timbul ketika pengemudi jatuh sakit. Hal ini dapat dilaksanakan karena pembiayaan kesehatan dalam skema BPJS Kesehatan ini ditanggung bersama secara gotong royong oleh seluruh peserta, sehingga tidak akan memberatkan individu.

Skema JKN oleh BPJS Kesehatan ini juga memiliki beberapa keunggulan dibandingkan dengan jika pengemudi transportasi daring menggunakan asuransi swasta. Contohnya dari segi premi yang harus dibayarkan, karena jumlah pesertanya terbatas, maka biaya premi asuransi swasta biasanya relatif lebih tinggi sehingga tidak terjangkau bagi masyarakat berpendapatan kecil seperti pengemudi transportasi daring. Selain itu, manfaat cakupan layanan (*coverage*) yang ditawarkan umumnya lebih sedikit. Sedangkan BPJS Kesehatan memiliki manfaat yang lebih komprehensif dengan biaya premi yang lebih murah.

Keunggulan lainnya, BPJS Kesehatan menerapkan prinsip kendali biaya dan mutu, hal ini disebabkan karena adanya pengawasan politik dari lembaga perwakilan. Hal ini berarti pengemudi transportasi daring sebagai peserta bisa mendapat layanan bermutu dan memadai dengan biaya yang wajar dan terkendali. Karena terkelola dalam lingkup pemerintah, maka BPJS Kesehatan menjamin keberlangsungan

⁴³ Setiyono.

(kepastian pembiayaan pelayanan kesehatan yang berkelanjutan) yang berkaitan dengan adanya kesesuaian besaran iuran dengan manfaat yang diberikan serta penambahan jumlah peserta sehat. BPJS Kesehatan juga mendapatkan dukungan dari anggaran negara dan daerah sehingga memiliki jangkauan demografi yang luas dan dapat digunakan di seluruh wilayah Indonesia. Prinsip gotong-royong ini, maka dimungkinkan terjadinya subsidi silang antar peserta dengan tingkat premi yang berbeda sehingga dapat melindungi seluruh warga, karena kepesertaan JKN kedepannya bersifat wajib.

Selain BPJS Kesehatan yang kepesertaannya adalah seluruh warga negara Indonesia, terdapat pula BPJS Ketenagakerjaan yang pesertanya ditujukan bagi Pekerja. Pekerja yang ingin mendapatkan perlindungan dan asuransi yang terjangkau dapat menjadi peserta BPJS Ketenagakerjaan. Kewajiban untuk mendaftarkan pekerja menjadi peserta BPJS Ketenagakerjaan ada pada pengusaha. Berdasarkan ketentuan Pasal 151 ayat (1) BPJS, pengusaha secara bertahap wajib mendaftarkan dirinya dan pekerjanya sebagai peserta BPJS (kesehatan maupun ketenagakerjaan), sesuai dengan program jaminan sosial yang diikuti. Peserta BPJS Ketenagakerjaan yang didaftarkan oleh Pemberi Kerja atau Pengusaha ini digolongkan sebagai Pekerja Penerima Upah (PPU). Jika sudah terdaftar sebagai anggota BPJS Ketenagakerjaan PPU, pekerja akan mendapatkan tiga jenis jaminan sosial, yaitu:

a. Jaminan Hari Tua (JHT)

JHT atau Jaminan Hari Tua adalah program yang memungkinkan pekerja mendapatkan jaminan hari tua dari saldo tabungan mereka. Uniknya, menabung dalam program JHT memiliki tingkat bunga yang lebih tinggi dibandingkan menabung di bank. Untuk program ini sendiri, peserta perlu menyetor biaya sebesar Rp. 40.000 per bulan. Para pekerja dapat menarik saldo dari JHT ini ketika mereka tidak lagi bekerja.

b. Jaminan Kecelakaan Kerja (JKK)

Dengan adanya program JKK (Jaminan Kecelakaan Kerja), peserta akan mendapatkan asuransi saat mengalami kecelakaan kerja dengan mendapatkan santunan sebesar Rp96.000.000. Meski peserta tersebut baru mendaftar beberapa hari, namun pada saat mengalami kecelakaan kerja tetap akan mendapatkan santunan sebesar Rp. 96.000.000. Namun JKK ini tidak bisa disalurkan seperti JHT. Untuk mengikuti program ini, peserta hanya perlu membayar iuran bulanan sebesar Rp 20.000.

c. Asuransi Kematian (Jaminan Kematian atau JKM)

Dengan mengikuti program JKM pekerja akan mendapatkan santunan kematian sebesar Rp 21.000.000. Biaya bulanan JKM sendiri sangat terjangkau yaitu sebesar Rp6.000.

BPJS Ketenagakerjaan sebelumnya dikenal sebagai Jaminan Sosial Tenaga Kerja (Jamsostek) yang memberikan program jaminan sosial yang memberikan perlindungan bagi pekerja di Indonesia. Awalnya Jamsostek hanya ditujukan kepada pekerja yang terikat dalam hubungan kerja. Saat BPJS Ketenagakerjaan juga menjamin pekerja di luar perusahaan atau pekerja mandiri juga sudah bisa mendaftar sebagai peserta BPJS Ketenagakerjaan. Pada Mei 2015, BPJS telah memperkenalkan program Penerima Bukan Penerima Upah (BPU). Dengan program baru tersebut, masyarakat yang tergolong sebagai bukan penerima upah atau yang tidak menerima gaji tetap (pekerja mandiri, termasuk pengemudi transportasi daring) bisa mendapatkan asuransi dari BPJS Ketenagakerjaan dan memiliki fasilitas yang sama dengan pekerja di sektor formal.⁴⁴ Beberapa keuntungan yang akan didapatkan oleh pekerja mandiri dari program BPU ini antara lain:

⁴⁴ Kezia Rafinska, "BPJS Ketenagakerjaan BPU: Kenali Peserta Dan Besaran Iurannya," 2021.

a. Jaminan Kecelakaan Kerja

Jika mengalami kecelakaan kerja, pekerja berhak mendapatkan fasilitas perawatan di rumah sakit pemerintah kelas satu yang biaya pengobatannya bisa mencapai Rp 20 juta. Menurut BPJS Ketenagakerjaan, angka Rp 20 juta ini masih bisa berubah hingga mencapai angka tak terbatas.

b. Jaminan Kematian (JKM)

Fasilitas lain yang akan didapatkan oleh para pekerja mandiri adalah asuransi kematian. Jika yang bersangkutan meninggal dunia secara normal, ahli waris akan mendapat Rp 21 juta. Namun jika seorang peserta meninggal dunia karena kecelakaan kerja akan mendapatkan 48 kali lipat dari penghasilan standar.

c. Jaminan Hari Tua (JHT) secara sukarela

Tidak seperti JHT dalam BPJS Ketenagakerjaan untuk PPU yang sifatnya wajib, untuk BPU JHT bersifat sukarela.

Tidak seperti pekerja pada umumnya, BPU tidak menerima upah reguler dari pemberi kerja, maka dari itu iuran BPJS BPU tidak dihitung dari upah individu. Iuran BPJS ini dihitung dari nominal tertentu dan ditetapkan berdasarkan besaran pendapatan individu. Berdasarkan PP No. 44 Tahun 2015 tentang Penyelenggaraan Program JKK dan JKM berikut ini besaran iuran yang harus dibayarkan:⁴⁵

- a. JKK = 1% dari penghasilan, paling sedikit Rp 10.000,00 dan paling tinggi adalah Rp 207.000, 00
- b. JKM = Rp 6.800,00 per bulan
- c. JHT = 2% dari penghasilan dengan minimal Rp 20.000,00 hingga maksimal Rp 414.000,00 (diatur dalam PP No.46 Tahun 2015 tentang Penyelenggaraan Program JHT)

⁴⁵ Rafinska.

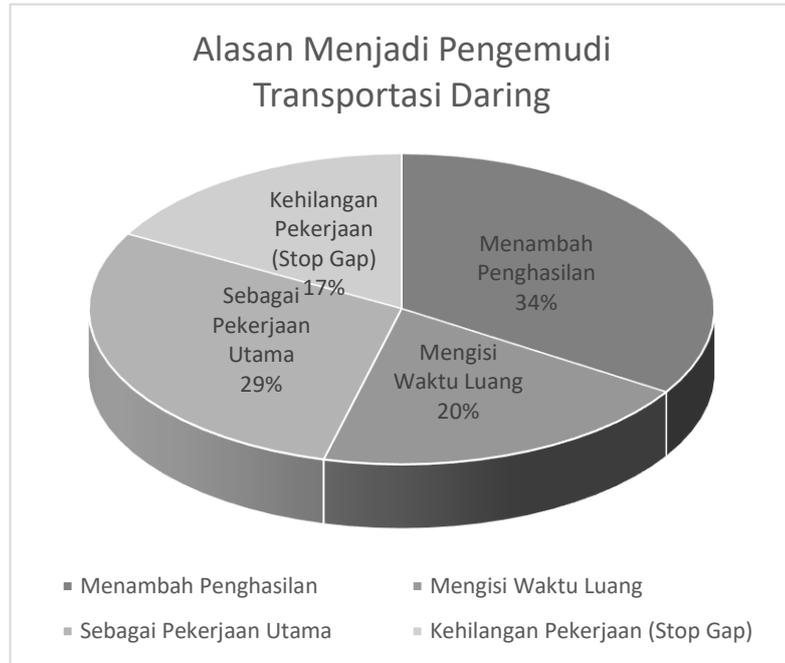
Tenggat waktu pembayaran iuran adalah tanggal 15 setiap bulannya. Peserta dapat memilih membayar untuk setiap 3 bulan, 6 bulan dan 1 tahun serta dapat memilih pembayaran secara langsung di kantor BPJS atau mitra BPJS.

Lalu seperti apakah pelaksanaan jaminan kesehatan terhadap pengemudi transportasi daring di Kota Kediri? Perlu diketahui bahwa Kota Kediri adalah sebuah Kota di Propinsi Jawa Timur yang merupakan kota ketiga terbesar yang ada di propinsi tersebut. Kota ini sendiri memiliki luas wilayah sebesar 63,40 km² dengan jumlah penduduk pada tahun 2012 sebanyak 312.331 jiwa dengan kepadatan sebesar 4.926 jiwa per km². Pemerintah Kota Kediri mencanangkan “Tri Bina Kota” sebagai landasan pembangunan Kota Kediri yang bertumpu pada sektor pendidikan, perdagangan, jasa dan industri. Seperti di kota lain di Indonesia, di Kediri, kesadaran masyarakat untuk memiliki asuransi masih rendah.⁴⁶ Jangankan untuk memiliki asuransi swasta yang menawarkan banyak jasa keamanan untuk melindungi diri, memiliki asuransi yang disediakan oleh negara seperti BPJS pun belum menjadi prioritas.

Penelitian tentang Pelaksanaan Hak Atas Jaminan Kesehatan Pengemudi Transportasi Daring di Kediri ini dilakukan pada pertengahan hingga akhir tahun 2020 dimana Kota Kediri sedang menjalankan PSBB untuk menanggulagi penyebaran virus Covid-19. Data primer penelitian ini didapatkan dari hasil wawancara dan kuesioner yang kepada responden. Dari kuesioner tersebut didapatkan hasil-hasil sebagai berikut:

⁴⁶ Data primer melalui kuisisioner yang disebarkan kepada responden.

- a. Untuk pertanyaan mengapa responden menjadi Pengemudi Transportasi Daring, hasilnya dapat digambarkan sebagai berikut:



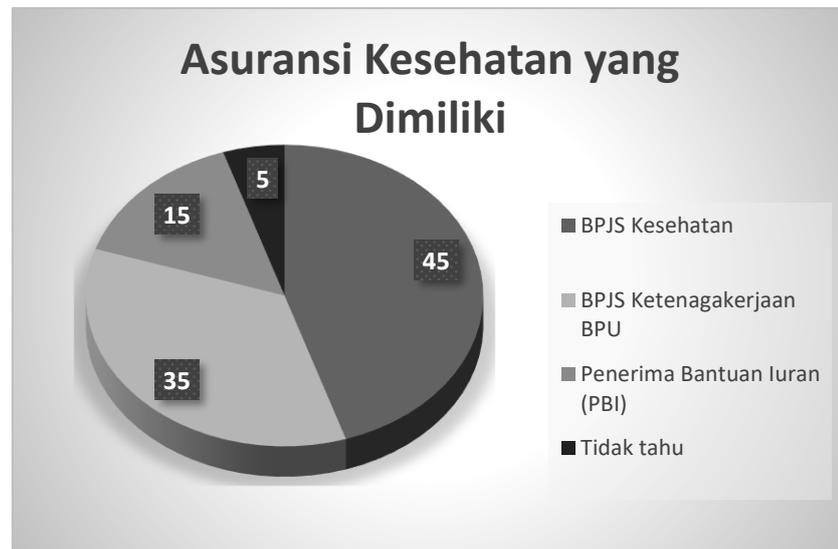
Gb. 1 Alasan menjadi pengemudi transportasi daring.

- b. Untuk pertanyaan apakah memiliki Asuransi Kesehatan menjadi prioritas bagi pengemudi transportasi daring, hasilnya dapat digambarkan sebagai berikut:



Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan menunjukkan bahwa mayoritas pengemudi transportasi daring memilih pekerjaan tersebut untuk menambah penghasilan, selanjutnya adalah sebagai pekerjaan utama. Ketika PSBB diberlakukan di Kota Kediri, maka pengemudi transportasi daring ini dihadapkan pada aturan-aturan seperti larangan pengemudi transportasi daring roda dua untuk mengangkut penumpang, sehingga mereka hanya dapat menerima order mengirim barang atau makanan. Kondisi ini tentu saja membuat penghasilan mereka menurun, dengan menurunnya penghasilan, maka membayar asuransi bukan menjadi prioritas.

- c. Untuk pertanyaan tentang asuransi kesehatan apa yang dimiliki didapatkan hasil sebagai berikut:



Berdasarkan penelitian, kesadaran pengemudi transportasi daring untuk memiliki asuransi juga masih rendah. Hal ini terlihat dari jawaban lebih dari separuh responden menyatakan bahwa asuransi kesehatan bukan merupakan prioritas mereka. Dengan penurunan penghasilan selama PSBB, prioritas untuk dapat mencukupi kebutuhan sehari-hari menjadi lebih utama.

Untuk pengemudi transportasi daring yang memiliki asuransi, jenis asuransi terbanyak yang dimiliki adalah BPJS Kesehatan, diikuti oleh BPJS Bukan Penerima Upah, Penerima Bantuan Iuran BPJS Kesehatan dan lainnya menjawab tidak tahu.

Berdasarkan penjelasan diatas, maka dapat disimpulkan bahwa Hak atas Jaminan Kesehatan pengemudi transportasi daring di Indonesia pada umumnya, dan di Kota Kediri pada khususnya, sebenarnya ditanggung oleh pengemudi itu sendiri. Baik BPJS Kesehatan atau BPJS Ketenagakerjaan BPU yang melindungi Hak Jaminan Kesehatan pengemudi preminya dibayar oleh pengemudi itu sendiri. Karena sifatnya masih sukarela, maka tidak ada paksaan untuk menjadi peserta, dan tidak sanksi yang dapat dijatuhkan pada pemilik aplikasi *ride-sharing* yang mitra pengemudinya tidak dilindungi oleh jaminan kesehatan. Disinilah letak ketidakadilan yang dirasakan oleh pengemudi, perusahaan penyedia aplikasi mendapatkan keuntungan dari pengemudi, tetapi bahkan untuk melindungi keselamatan pengemudi transportasi dengan menjamin hak kesehatan mereka pun, pemilik aplikasi *ride-sharing* tidak melakukannya.

4. Kesimpulan

Hubungan yang dimiliki oleh pengemudi transportasi daring dan pemilik aplikasi *ride-sharing* adalah hubungan kemitraan. Kemitraan sendiri berarti sebuah bentuk kerjasama dalam keterkaitan usaha, baik langsung maupun tidak langsung, atas dasar prinsip saling memerlukan, mempercayai, memperkuat, dan menguntungkan yang melibatkan pelaku usaha mikro, kecil, dan menengah dengan usaha besar. Sehingga dalam pengertian ini, dapat dianggap bahwa pengemudi transportasi daring adalah pelaku usaha mikro, kecil dan menengahnya, sedangkan pemilik aplikasi *ride-sharing* sebagai pengusaha besar. Efek dari hubungan kemitraan ini membuat pengemudi tidak mendapatkan banyak hak seperti pekerja pada umumnya seperti jaminan kesehatan dan ketenagakerjaan lainnya. Dengan ketiadaan kewajiban dari

pemilik aplikasi *ride-sharing* untuk memenuhi hak-hak pekerja terhadap pengemudi transportasi daring, maka kewajiban itu harus kembali kepada negara.

Negara berusaha menghadirkan sistem jaminan nasional melalui Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (SJSN) yang mempunyai tujuan untuk memberikan kepastian perlindungan serta kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Pelaksanaan sistem tersebut dilaksanakan dengan Program Jaminan Kesehatan Nasional (JKN) yang dilakukan oleh Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) yang merupakan lembaga yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang BPJS. dimana BPJS ini terdiri atas BPJS Kesehatan dan BPJS Ketenagakerjaan.

Negara memang menyediakan fasilitas berupa BPJS Kesehatan dan BPJS Ketenagakerjaan, namun sebenarnya hak atas jaminan kesehatan pengemudi transportasi daring ditanggung oleh pengemudi itu sendiri melalui premi yang dibayar secara pribadi. Meskipun perusahaan penyedia aplikasi *ride-sharing* mendapatkan keuntungan dari pengemudi, tetapi mereka tidak menjamin hak kesehatan pengemudinya.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Ekaraahendy, Ellena, Fathimah Fildzah Izzati, Farhanah, Ikhsan Raharjo, and Rio Apinino. "Mengubur Pundi Di Tengah Pandemi," 2020.
- Farianto, Willy. *Pola Hubungan Hukum Pemberi Kerja Dan Pekerja, Hubungan Kerja Kemitraan Dan Keagenan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2019.
- Hadi, Abdul. "Mengenal 'Gig Economy': Dunia Kerja Baru Yang Rentan Eksploitasi," 2020.
- Rafinska, Kezia. "BPJS Ketenagakerjaan BPU: Kenali Peserta Dan Besaran Iurannya," 2021.
- Saputra, Anak Agung Ngurah Deva Ekada, and I Nyoman Bagiastra. "Tinjauan Yuridis Hubungan Hukum Antara Driver Go-Jek Dengan Pt. Go-Jek Indonesia *," n.d., 1–13.
- Stewart, Andrew, and Jim Stanford. "Regulating Work in the Gig Economy: What Are the Options?," 2017. <https://doi.org/10.1177/1035304617722461>.
- Thomas, Vincent Fabian. "Driver Uber Inggris Menang & Jadi Karyawan, Mitra Ojol Bisa?," 2021.
- Wijayanti, Asri. *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2015.
- . *Menggugat Konsep Hubungan Kerja*. Bandung: Lubuk Agung, 2011.
- World Health Organization. "WHO Timeline - COVID-19." *Who*, 2020.
- Zaenudin, Ahmad. "Pro-Kontra Perlindungan Pekerja Sharing Economy California," 2020.
- . "Wahai Uber, Grab, Dan Gojek, Pengemudi Adalah Karyawan, Bukan Mitra," 2019.

2. Artikel Jurnal Ilmiah

- Ardinata, Mikho. "Tanggung Jawab Negara Terhadap Jaminan Kesehatan Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia (HAM)." *Jurnal HAM* 11, no. 2 (2020): 319. <https://doi.org/10.30641/ham.2020.11.319-332>.
- Collier, Ruth Berins, V B Dubal, and Christopher Carter. "Labor Platforms and Gig Work : The Failure to Regulate," no. 106 (2017).
- Koutsimpogiorgos, Nikos, Jaap van Slageren, Andrea M Herrmann, and Koen Frenken. "Conceptualizing the Gig Economy and Its Regulatory Problems." *Policy and Internet* 12, no. 4 (2020): 525–45. <https://doi.org/10.1002/poi3.237>.
- Prananda, Rahandy Rizki, and Zil Aidi. "Tinjauan Yuridis Kedudukan Pengemudi Transportasi Online Dalam Perjanjian Kemitraan Dengan Perusahaan Penyedia Aplikasi Transportasi Online." *Law, Development & Justice Review*, 2, no. 2 (2019).
- Setiyono, Budi. "Perlunya Revitalisasi Kebijakan Jaminan Kesehatan Di Indonesia." *Politika Jurnal Ilmu Politik* 9, no. 2 (2018).
- Soerjadi, Diadjeng Famelia. "Perlindungan Hukum Ketenagakerjaan Terhadap Gig Worker Di Event Organizer Daerah Khusus Ibukota (Dki) Jakarta Selatan Pada Era Revolusi Industri 4.0." *Journal of Legal Research* 3, no. 2 (2021): 383–402. <https://doi.org/10.15408/jlr.v3i2.20322>.
- Tiara Dewi, Muhammad Amir Masruhim, Riski Sulistiarini. "Pelaksanaan Program Jaminan Kesehatan Nasional Di Temanggung." *Laboratorium Penelitian Dan Pengembangan FARMAKA TROPIS Fakultas Farmasi Universitas Mulawarman, Samarinda, Kalimantan Timur*, no. April (2016).

3. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (SJSN)

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS).



AKIBAT HUKUM DEBITOR YANG MENYEWAKAN OBJEK JAMINAN FIDUSIA TANPA PERSETUJUAN TERTULIS KREDITOR

Intan Shania.¹ Sanusi.² Darmawan.³

Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala
Putroe Phang No.1, Kopelma Darussalam, Kec. Syiah Kuala, Kota Banda Aceh,
Aceh 24415, Indonesia
E-mail: shania.intan@yahoo.co.id

ABSTRACT

This study examines the legal consequences of debtors who rent out fiduciary guarantee objects without the written consent of the creditors. The purpose of this study is to analyze the legal consequences of debtors who rent out fiduciary guarantee objects without the written approval of the creditors. The research used is the Legal research method. The results of the study revealed that in a civil manner categorized as having committed acts of default based on the Murabahah Agreement and Power of Attorney for the Imposition of Fiduciary Guarantees, debtors can also be prosecuted under Article 36 of the UUJF for embezzlement and can be prosecuted civilly based on Article 1365 of the Civil Code for having committed unlawful acts that caused losses for creditors.

Keywords: *Fiduciary. Debtor. Wanprestasi.*

ABSTRAK

Penelitian ini mengkaji tentang akibat hukum debitor yang menyewakan objek jaminan fidusia tanpa persetujuan tertulis kreditor. Tujuan dari penelitian ini, untuk menganalisa akibat hukum terhadap debitor yang menyewakan obyek jaminan fidusia tanpa persetujuan tertulis kreditor. Metode penelitian yang digunakan adalah metode yuridis normatif. Hasil penelitian mengungkapkan secara perdata dikategorikan telah melakukan perbuatan wanprestasi berdasarkan Akad Murabahah dan Surat Kuasa Pembebanan Jaminan Fidusia, debitor juga dapat dituntut berdasarkan Pasal 36 UUJF karena telah melakukan penggelapan dan dapat dituntut secara perdata berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdata karena telah melakukan perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian bagi pihak kreditor.

Kata Kunci: *Fidusia. Debitor. Wanprestasi*

1. Pendahuluan

Kebutuhan masyarakat terhadap konsumsi barang dan jasa semakin meningkat. Namun hal tersebut tidak diimbangi dengan daya beli masyarakat terhadap barang-barang sekunder dan tersier yang terbilang masih cukup rendah. Untuk mewujudkan kebutuhan tersebut masyarakat pada umumnya

¹ **Submission:** 8 Oktober 2021 | **Review-1:** 17 Januari 2022 | **Copyediting:** 22 Januari 2022 | **Production:** 1 Februari 2022

memilih menggunakan fasilitas kredit melalui jasa lembaga pembiayaan. Kondisi tersebut tentunya memicu lahirnya lembaga-lembaga keuangan non-bank yang memberikan fasilitas pembiayaan bagi masyarakat melalui sistem pembayaran secara kredit. Beberapa jenis pembiayaan yang menunjukkan perkembangan pesat adalah pembiayaan terhadap pengadaan kendaraan bermotor dan pembiayaan di bidang penyediaan modal usaha. Lembaga-lembaga pembiayaan tersebut banyak menawarkan kemudahan kepada masyarakat untuk memenuhi kebutuhan mereka, baik dari segi bunga maupun jangka waktu kredit dalam pelunasan hutang.²

Bagi debitor yang mengalami hambatan pembayaran atau wanprestasi di kemudian hari, maka kegagalan dalam memenuhi kewajiban tersebut merupakan risiko yang harus ditanggung oleh kreditor. Situasi ini membuat lembaga keuangan sebagai kreditor merasa tidak aman dengan pengembalian pendanaan yang merupakan hak kreditor. Untuk meminimalisir risiko tersebut, maka debitor akan disyaratkan untuk memberikan jaminan kebendaan yang memadai kepada kreditor.³

Jaminan kebendaan tersebut hakikatnya berfungsi untuk menjamin kepastian akan pelunasan utang debitor bila debitor gagal dalam memenuhi kewajibannya. Dengan adanya jaminan dalam pembiayaan tersebut maka dapat menjadi proteksi bagi kreditor bahwa pinjaman kredit yang dilakukan oleh debitor akan kembali.⁴ Adapun kegunaan lainnya yaitu untuk memberi kreditor hak dan kekuasaan untuk memperoleh pengembalian dari jaminan jika didapatkan debitor gagal dalam memenuhi kewajibannya, yaitu tidak melunasi hutangnya pada waktu yang ditentukan sesuai perjanjian, serta memastikan bahwa debitor ikut serta dalam transaksi untuk membiayai usahanya, sehingga dapat mencegah kemungkinan meninggalkan bisnis atau

² D. Y. Witanto, *Hukum Jaminan Fidusia dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen (Aspek Perikatan, Pendaftaran, dan Eksekusi)*, Cet. 1, (Bandung : Mandar Maju, 2015).

³ Farah Diana, M Nur Rasyid dan Azhari Azhari, 'Kajian Yuridis Pelaksanaan Penghapusan Jaminan Fidusia Secara Elektronik' (2017) 1 (2) Syiah Kuala Law Journal 37, 38.

⁴ J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, Cet. 1, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2002).

proyeknya dengan mengorbankan dirinya sendiri atau keuntungan perusahaan, atau setidaknya meminimalkan kemungkinan dilakukannya hal tersebut.⁵

Dalam praktik pembiayaan, jaminan diberikan dengan pengikatan jaminan fidusia, yaitu suatu bentuk penjaminan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (selanjutnya disingkat UUJF). Jaminan fidusia adalah suatu bentuk perjanjian yang mengikuti dari perjanjian utama dan menimbulkan kewajiban oleh pihak dalam pemenuhan sebuah prestasi seperti yang diatur dalam Pasal 4 UUJF.⁶

Seperti yang diketahui, bahwa jaminan fidusia merupakan hak atas kebendaan, baik itu merupakan benda bergerak dan berwujud maupun benda bergerak tidak berwujud. Sesuatu barang yang dikuasai debitor dan teregister pada Kantor Pendaftaran Fidusia, maka barang tersebut digunakan menjadi jaminan atas hutang tertentu, dan debitor berhak didahulukan dari kreditor lainnya. Lembaga penjaminan fidusia memungkinkan debitor untuk mengontrol dan menguasai objek yang dijamin dan menggunakan jaminan fidusia untuk melakukan aktivitas komersial yang menggunakan pinjaman sebagai sumber pembiayaan. Jelasnya yang diserahkan hanyalah kepemilikan sah secara yuridis atas benda atau yang disebut pemegang konstitusional (*constitutum possessorium*) yang merupakan penyerahan barang/benda, dimana penyerahan menguasai benda tersebut sebagai pemegang benda untuk yang akan diterima.⁷

Dengan adanya pengalihan kepemilikan jaminan fidusia, bukan berarti kreditor yang memperoleh jaminan fidusia menjadi pemilik dari jaminan fidusia yang dijamin tersebut. Dalam posisi kreditor, jika debitor terjadi wanprestasi, maka kreditor memiliki hak untuk menjual properti yang dijamin seolah-olah kreditor adalah merupakan pemilik property/benda jaminan fidusia. Namun jika hutang pemberi jaminan fidusia sudah dilunasi

⁵ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Cet. 2 (Jakarta : Sinar Grafika Offset, 2008), 6.

⁶ Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan Yang Didambakan* (PT Alumni 2006) 8.

⁷ Achmad Rifai, 'Akibat Hukum Pengalihan Obyek Jaminan Fidusia Pada Pihak Lain' (2016) 17 (1) Jurnal Yustitia 6.

oleh debitor, maka barang yang sebelumnya sudah dijaminakan menjadi milik debitor kembali.⁸

Aktivitas yang dilakukan oleh lembaga pembiayaan untuk menyediakan dana pembiayaan atau barang-barang yang dibutuhkan debitor, dan tindakan yang dilakukan oleh debitor untuk melunasi hutangnya, semuanya merupakan tindakan yang berakibat hukum. Dalam UUJF di mana jaminan merupakan benda bergerak, debitor tidak dapat mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan jaminan yang bukan merupakan lembaga penyimpanan kepada pihak lain. Namun, khusus pada jaminan fidusia diizinkan, dengan syarat dalam pengalihan atau penyewaan serta penggadaian harus diinformasikan kepada lembaga pembiayaan yang dalam hal ini disebut kreditor, sebagaimana diatur pada Pasal 23 (2) UUJF menyatakan "Kecuali jika persetujuan tertulis sebelumnya dari pemberi jaminan fidusia diperoleh, penerima jaminan fidusia tidak boleh mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan benda yang menjadi objek fidusia kepada pihak lain".⁹

Namun, dalam praktiknya, terdapat beberapa permasalahan terkait sewa jaminan yang melibatkan pihak ketiga tanpa persetujuan tertulis dari kreditor, seperti yang terjadi di Lembaga Keuangan Banda Aceh, sebagaimana yang diamanatkan oleh Pasal 23 ayat (2) UUJF. Tindakan ini biasanya dilakukan oleh debitor yang telah mendapatkan pembiayaan dari lembaga pembiayaan untuk pembelian kendaraan bermotor yang hutangnya belum lunas, tetapi kendaraannya telah disewakan dan digadaikan dengan cara di bawah tangan kepada pihak ketiga.

Berdasarkan data yang diperoleh dari beberapa lembaga pembiayaan kendaraan bermotor di Kota Banda Aceh pada tahun 2017 sampai tahun 2019, terdapat beberapa permasalahan terkait dengan debitor yang beritikad buruk menyewakan, mengadaikan, bahkan menjual obyek jaminan yang masih terikat dalam pelunasan pembiayaan tanpa sepengetahuan kreditor yaitu pada

⁸ Kusumastuti Indri Hapsari, "Kajian Yuridis Eksekusi Objek Jaminan Fidusia yang Dialihkan Kepada Pihak Ketiga," *Jurnal Repertorium* 4, no. 1 (2017): 46.

⁹ M Yasir, "Aspek Hukum Jaminan Fidusia," *SALAM: Jurnal Sosial dan Budaya Syar-i* 3, no. 1 (2016): 91.

lembaga pembiayaan PT. Federal International Finance terdapat 13 permasalahan, pada Lembaga pembiayaan PT. Mandiri Tunas Finance terdapat 10 permasalahan, dan pada Lembaga pembiayaan PT. BCA Finance terdapat 7 permasalahan.

Banyak debitor yang menyewakan, bahkan menjual obyek jaminan fidusia (mobil/sepeda motor) yang masih jadi jaminan di Mandiri Tunas Finance kepada pihak ketiga walaupun tidak ada BPKB (Bukti Kepemilikan Kendaraan Bermotor), dengan harga sewa yang diterapkan.¹⁰ Pengalihan kepemilikan baik secara sewa maupun menjual obyek yang masih menjadi jaminan dalam pembiayaan tersebut dapat merugikan pihak lembaga pembiayaan karena prestasi yang diraih kedua belah pihak yang tidak tercapai antara debitor dan kreditor, serta berakibat hukum bagi debitor.

Berdasarkan penjabaran tersebut, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah bagaimana akibat hukum terhadap debitor yang menyewakan objek jaminan fidusia tanpa persetujuan tertulis kreditor. Tujuan dari penelitian untuk menganalisa akibat hukum terhadap debitor yang menyewakan obyek jaminan fidusia tanpa persetujuan tertulis kreditor.

Berdasarkan hasil penelusuran terhadap berbagai literatur dan penelitian terdahulu yang berhubungan dengan judul “Akibat Hukum Debitor yang Menyewakan Objek Jaminan Fidusia Tanpa Persetujuan Tertulis Kreditor”, ditemukan beberapa penelitian yang terdapat kemiripan dengan judul yang diteliti. Namun, berbeda pada fokus permasalahannya dengan penelitian ini. Karya-karya tulis tersebut dijadikan sebagai rujukan dalam penulisan artikel ini.

Pertama, Bhatara Surya dengan berjudul “Model Alternatif Penyelesaian Sengketa Jaminan Fidusia yang Objek Jaminan Dijual oleh Debitor Berdasarkan Prinsip Keadilan pada Bank Perkreditan Rakyat (Study Kasus di BPR di Malang)” pada tahun 2017. Penelitian ini dilakukan dengan tujuan untuk mengetahui faktor-faktor dominan yang mendasari debitor menjual

¹⁰ Wawancara dengan Raja, Fidusia Clerk, PT Mandiri Tunas Finance (Banda Aceh, 6 Januari 2021).

obyek jaminan kepada pihak ketiga dan mengetahui jalan keluar yang harus ditempuh atau model alternatif penyelesaian sengketa kredit macet dengan jaminan fidusia, yang obyek jaminannya dijual oleh debitur berdasarkan prinsip keadilan.¹¹

Kedua, Kusumastuti Indri Hapsari dengan berjudul “Kajian Yuridis Eksekusi Obyek Jaminan Fidusia yang Dialihkan kepada Pihak Ketiga” pada tahun 2017. Penelitian ini dilakukan dengan tujuan untuk mengkaji mengenai obyek jaminan fidusia sebagai jaminan kredit yang dialihkan kepada pihak ketiga dan eksekusi jaminan fidusia yang beralih kepada pihak ketiga.¹²

Ketiga, David Novan Setyawan dengan berjudul “Upaya Perlindungan Kepada Pihak Bank Akibat Adanya Pengalihan Objek Jaminan Fidusia yang Dialihkan oleh Pihak Nasabah Tanpa Adanya Persetujuan Terlebih Dahulu dari Pihak Bank (Studi Kasus di PT. Bank Negara Indonesia, Malang)” pada tahun 2016. Penelitian bertujuan untuk dapat memberikan solusi dan untuk dapat memberikan serta menyelesaikan kasus yang berkaitan dengan pengalihan sebuah objek jaminan fidusia yang dialihkan oleh pihak nasabah, selaku pihak debitur, tanpa adanya persetujuan terlebih dahulu, dari pihak bank, yang dalam hal ini pihak Bank Negara Indonesia Cabang Malang.¹³

Adapun perbedaan penelitian ini dengan penelitian sebelumnya bahwa pada penelitian ini lebih terfokus mengkaji akibat hukum terhadap debitur yang menyewakan obyek jaminan fidusia tanpa persetujuan tertulis kreditor. Pada penelitian terdahulu mengkaji tentang faktor yang menyebabkan debitur menjual obyek jaminan fidusia dan lebih membahas keruang lingkup pidana. Sedangkan dalam penelitian ini difokuskan pada akibat hukum perbuatan

¹¹ Bhatara Surya, “Model Alternatif Penyelesaian Sengketa Jaminan Fidusia Yang Objek Jaminan Dijual Oleh Debitur Berdasarkan Prinsip Keadilan Paaa Bank Perkreditan Rakyat (Study Kasus di BPR di Malang),” *Jurnal Hukum*, 2017, 1–24.

¹² Kusumastuti Indri Hapsari, “Kajian Yuridis Eksekusi Objek Jaminan Fidusia yang Dialihkan Kepada Pihak Ketiga”, (2017) 4 (1) *Jurnal Repertorium*, 45, 51.

¹³ David Novan Setyawan, “Upaya Perlindungan Kepada Pihak Bank Akibat Adanya Pengalihan Objek Jaminan Fidusia yang Dialihkan oleh Pihak Nasabah tanpa Adanya Persetujuan Terlebih dahulu dari Pihak Bank (Studi Kasus di PT. Bank Negara Indonesia, Malang),” *journal diversi* 2, no. 1 (2016): 14–16.

debitor yang melakukan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum berdasarkan akad Murabahah dan Surat Kuasa Pembebanan Jaminan Fidusia karena telah menyewakan objek jaminan fidusia tanpa persetujuan tertulis oleh kreditor.

2. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah suatu metode yang didasarkan pada langkah-langkah penemuan suatu prinsip, norma, asas ataupun doktrin hukum untuk menjawab isu hukum yang sedang dihadapi terkait dengan tanggung jawab debitor yang menyewakan objek jaminan fidusia tanpa persetujuan tertulis oleh kreditor. Model penelitian ini digunakan untuk menemukan jawaban, nilai-nilai kebenaran serta jalan keluar yang terbaik terhadap permasalahan yang terjadi dengan tetap memperhatikan prinsip-prinsip keadilan.

Penelitian ini menggunakan dua pendekatan, yaitu pendekatan perundang-undangan yaitu dengan menelaah seluruh peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan masalah hukum yang dihadapi yang disebut serta pendekatan konseptual yaitu mulai dari perspektif sudut pandang dan doktrin yang berkembang dalam bidang ilmu hukum. Dengan mempelajari doktrin-doktrin dalam ilmu hukum, sehingga akan menemukan ide-ide yang berkaitan dengan prinsip, norma, asas ataupun doktrin hukum yang berkaitan dengan permasalahan yang dihadapi dalam menyusun argumentasi hukum guna menyelesaikan permasalahan terkait dengan akibat hukum debitor yang menyewakan obyek jaminan fidusia tanpa persetujuan tertulis.¹⁴

Adapun bahan hukum yang akan digunakan pada riset yaitu data-data yang diperoleh berdasarkan studi kepustakaan (*library research*), dengan teknik untuk pengumpulan bahan hukum yang dipakai pada penelitian hukum normatif dilakukan dengan cara mengkaji dan mengumpulkan ketiga bahan hukum, yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan juga bahan

¹⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cet. 5 (Jakarta : Kencana, 2009) 93.

hukum tersier. Pengolahan atau analisis data pada penelitian kepustakaan dalam penelitian ini dilaksanakan dengan cara kualitatif.

3. Hasil Penelitian dan Pembahasan

Akibat Hukum terhadap Debitor yang Menyewakan Objek Jaminan Fidusia tanpa Persetujuan Tertulis Kreditor

Dalam kontrak fidusia, objek sebagai barang jaminan pada kontrak fidusia masih dibawah penguasaan pemilik objek (debitor) bukan dikendalikan oleh kreditor. Oleh karena itu, pengalihan objek kepemilikan tanpa menyerahkan objek fisik. Kreditor mempercayakan kepada debitor untuk tetap menggunakan jaminan sesuai fungsinya. Namun, meskipun jaminan tersebut masih dalam kendali debitor, debitor harus menjaga jaminan dengan itikad baik. Tanpa persetujuan kreditor, debitor dilarang mengalihkan atau menyewakan jaminan fidusia yang bukan menjadi jaminan persediaan kepada pihak lain, karena objek yang hak penguasaannya ada di tangan debitor berisiko berpindah tangan.

Pasal 23 ayat (2) UUJF menyatakan: "Kecuali ada persetujuan tertulis sebelumnya dari jaminan fidusia, jaminan fidusia tidak boleh mentransfer, menggadaikan, atau menyewakan barang yang tidak ada dalam stok sebagai objek aman fidusia." Oleh karena itu, dalam memberikan kepastian hukum sebagai salah satu bentuk perlindungan hukum diperlukan suatu aturan hukum. Sebab, saat debitor wanprestasi, kreditor biasanya rugi, termasuk saat jaminan fidusia dialihkan. Menurut prinsip ketaatan, janji harus ditepati, dengan demikian apa yang menjadi kewajiban salah satu pihak, hak pihak lain harus dipenuhi.

Debitor wanprestasi dapat dibedakan menjadi empat jenis, yaitu:

- 3.1. Menyanggupi bahwa akan dilakukan suatu hal, akan tetapi tidak lakukan.
- 3.2. Tidak memenuhi janji yang sudah diperjanjikan, akan tetapi tidak menjalankan sesuai janji.
- 3.3. Menepati janjinya, tapi sudah terlambat,

3.4. Melakukan sesuatu tidak sesuai kesepakatan.¹⁵

Selain ketentuan tersebut, pada Pasal 36 UUFJ juga mengatur tentang sanksi pidana yang menegaskan kembali larangan memindahtangankan memindahtangankan, menggadaikan, atau menyewakan jaminan fidusia sebagai objek. Subjek jaminan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) UUFJ tanpa persetujuan tertulis sebelumnya dari wali dipidana dengan pidana penjara 2 (dua tahun) dan denda Rp50.000.000 (lima puluh Juta). Berdasarkan ketentuan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa unsur pasal yang dapat menimbulkan sanksi pidana adalah:

3.1. Mengalihkan

Ada ketentuan tentang jaminan pengalihan fidusia dalam ketentuan Pasal 19 ayat (1) UUFJ yang mengatur:

3.1.1. Pelimpahan kewenangan terhadap tagihan yang dijamin oleh kontrak fidusia menyebabkan pengalihan semua tagihan serta tanggungjawab jaminan pada kontrak fidusia kepada penerima fidusia yang baru harus sesuai dengan perundang-undangan.¹⁶

3.1.2. Pengalihan jaminan fidusia sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib didaftarkan oleh kreditor baru dalam daftar fidusia. Istilah “pengalihan piutang” dalam Pasal 19 ayat (1) UUFJ menunjukkan bahwa pengalihan tersebut bersifat aktif dan disengaja, dan jika pengalihan atau pengalihan tersebut tidak menggunakan tata cara yang ditentukan oleh UUFJ, perbuatan tersebut merupakan tindak pidana.¹⁷

3.2. Menggadaikan atau Menyewakan

¹⁵ Tari Kharisma Handayani, Sanusi, Darmawan, 'Ketepatan Waktu Notaris dalam Pendaftaran Jaminan Fidusia Secara Elektronik pada Lembaga Pembiayaan' (2018) 8 (2) *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)* 231.

¹⁶ Umar Ma'ruf dan Dony Wijaya, 'Tinjauan Hukum Kedudukan Dan Fungsi Notaris Sebagai Pejabat Umum Dalam Membuat Akta Otentik (Studi Kasus Di Kecamatan Bergas Kabupaten Semarang)' (2015) 2 (2) *Jurnal Pembaharuan Hukum* 375.

¹⁷ Maksum M, "Penerapan Hukum Jaminan Fidusia Dalam Kontrak Pembiayaan Syariah," (2015) 3 (1) *Jurnal Cita Hukum* 5.

Namun, jika hak milik fidusia yang diserahkan dari kreditor kepada debitor dijamin dalam suatu perjanjian, statusnya adalah penyerahan pinjaman, dan objeknya adalah seluruh atau sebagian dari kepercayaan orang lain, dan perjanjian itu berada di bawah kendalinya dan bukan karena niat kejahatan yang melanggar hukum. Dapat dilihat dari penjelasan di atas bahwa fidusia tidak bisa berdiri sendiri sebagai agen penjaminan material, tetapi selalu merupakan anak perusahaan dari perjanjian utama. Sebagai kesepakatan tambahan, nasibnya bergantung pada kesepakatan utama. Jika perjanjian induk dibatalkan karena suatu alasan, maka perjanjian tambahannya juga dibatalkan.

Untuk memastikan status kreditor sebagai kreditor prioritas, jelas ditunjukkan bahwa jaminan mencakup semua klaim kreditor, termasuk klaim termasuk biaya, termasuk biaya pembayaran kembali akibat wanprestasi debitor. Meskipun barang yang ditransfer pada dasarnya adalah milik debitor, namun debitor tetap bertindak sebagai jaminan fidusia dan menyerahkannya sebagai jaminan kepada kreditor. Hal ini tentunya dalam bentuk kesepakatan yang dicapai oleh pihak-pihak terkait, sehingga setiap orang dapat mengambil jaminan fidusia tersebut. Upaya untuk tindakan terkait, debitor harus terlebih dahulu meminta izin dari kreditor, setidaknya kreditor mengetahui bahwa perilaku debitor tersebut melanggar prinsip efektif perjanjian.

Banyak permasalahan yang muncul di masyarakat, terutama bagi debitor dalam perjanjian kredit dengan jaminan fidusia, karena debitor tahu bahwa ada aturan yang tidak membolehkan pengalihan jaminan tanpa persetujuan kreditornya. Sebab, meskipun perjanjian kredit antara kreditor dan debitor merupakan bentuk standar, terkadang kreditor tidak memberikan pemahaman kepada debitor tentang ketentuan yang berlaku dalam perjanjian tersebut. Debitor hanya menandatangani tanpa mengetahui arti perjanjian kredit, dan debitor hanya memahami ketentuan-ketentuan perjanjian kredit dalam kehidupan sehari-hari.

Jika melihat masalah tersebut, tentunya bisa melihat kembali ketentuan dari klausul yang relevan, yaitu jika salah satu pihak bersalah, seseorang dapat dihukum/bertanggung jawab atas pelanggarnya. Adapun aturan tersebut,

seperti yang dikatakan Laden Marpaung, jika tidak ada kesalahan maka tidak akan ada sanksi. Prinsip-prinsip ini tidak diatur secara jelas dalam KUHP atau peraturan lainnya. Sekalipun tidak ditetapkan dengan jelas, keberlakuannya tidak diragukan lagi. Dapat dikatakan bahwa beberapa elemen yang harus dipenuhi seseorang adalah:

- 3.1.1. Kemampuan bertanggung jawab kepada pembuat berarti jiwa pembuatnya harus normal
- 3.1.2. Hubungan mental antara pembuat dan perilakunya, yang disengaja atau lalai: ini disebut bentuk-bentuk yang salah.
- 3.1.3. Tidak ada alasan yang bisa menghilangkan kesalahan, dan tidak ada alasan yang bisa dimaafkan.¹⁸

Jika dilihat dari ketiga unsur tersebut di atas menurut Sudarto, maka orang tersebut dapat dinyatakan bersalah atau memiliki pertanggungjawaban secara pidana. Pertanggungjawaban tidak terlepas juga terhadap kemampuan bertanggungjawab. Kemampuan bertanggung jawab dalam Hukum Pidana tidak menjelaskan maknanya, tetapi isinya telah diatur dalam Pasal 44, yaitu: "Seseorang yang melakukan perilaku yang tidak dapat dijelaskan karena ketidaknyamanan dalam pertumbuhan jiwanya atau perilaku yang tidak pantas. "Jiwa yang terserang penyakit tidak akan dihukum".

Berdasarkan Pasal 44 KUHP dan beberapa pendapat ahli hukum, Moatno menyimpulkan bahwa untuk memiliki kemampuan bertanggung jawab harus memiliki:

- 3.1.1. Kemampuan untuk membedakan antara yang baik dan yang jahat; bertindak sesuai dengan hukum, siapa yang melanggar hukum
- 3.1.2. Kemampuan untuk menentukan keinginan sendiri berdasarkan keyakinan tentang perilaku baik dan buruk.¹⁹

¹⁸ Nazia Tunisa, "Peran Otoritas Jasa Keuangan Terhadap Pengawasan Pendaftaran Jaminan Fidusia," (2015) 3 (2) *Jurnal Cita Hukum* 370.

¹⁹ Sofwan dan Sri Soedewi Masjchoen, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fiducia Di Dalam Praktik Dan Perkembangannya Di Indonesia* (Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada 1977) 60.

Pertama adalah faktor penyebab, yang dapat membedakan antara konten yang diizinkan dan konten yang dilarang. Faktor kedua adalah faktor sensasi atau keinginan, yang dapat mengatur perilaku sendiri untuk mencapai apa yang diperbolehkan dan tidak diperbolehkan. Alhasil, tentunya jika seseorang tidak bisa menentukan kemauannya berdasarkan kualitas perilakunya, maka ia tidak salah. Orang-orang seperti itu tidak bisa dijelaskan.

Berdasarkan Pasal 44 KUHP, menyebutkan bahwa ketidakmampuan debitur batin yang cacat atau sakit dalam tubuhnya. Perbuatan yang dilakukan oleh debitur terhadap pengalihan benda jaminan fidusia jika dilihat dari beberapa ketentuan tentang kemampuan bertanggungjawab tersebut, terhadap jaminan fidusia yang dilihat merupakan perbuatan tindak pidana serta terhadap debitornya merupakan orang yang mempunyai kemampuan bertanggungjawab secara pidana. Demikian juga halnya sebagaimana ketentuan dalam hukum perjanjian tentang syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur pada Pasal 1320 KUHPerdara yang menyatakan setiap perikatan/perjanjian harus memiliki syarat-syarat sah sebuah perjanjian diantaranya syarat perjanjian tersebut adalah cakap bertindak.

Berdasarkan ketentuan tersebut jelaslah bahwa orang yang melakukan perjanjian kredit tentunya orang yang telah cakap sehingga mempunyai kemampuan bertanggung jawab. Jika dikaitkan dengan permasalahan yaitu cukup jelaslah bahwa debitur berdasarkan Pasal 36 UUJF dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana apabila debitur melakukan pengalihan barang jaminan fidusia dengan tidak ada izin dari pihak kreditornya karena telah memenuhi unsur baik unsur melakukan tindak pidana, sifat melawan hukum dalam hukum pidana serta unsur kesalahan terhadap ketentuan asas tiada pidana tanpa kesalahan.

Prestasi adalah suatu tanggungjawab yang harus dilakukan oleh pemberi fidusia dalam hal ini debitur pada perjanjian, yang didasarkan pada kesepakatan maupun berdasarkan hukum. Menurut Pasal 1234 KUH Perdata, bentuk prestasi adalah membagi sesuatu dan melakukan sesuatu, serta tidak

melakukan sesuatu. Pencapaian tersebut terkadang tidak bisa dilaksanakan oleh pemberi fidusia dengan benar, hal tersebut disebabkan oleh:

- 3.1.1. Disebabkan kelalaian dengan cara disengaja ataupun lalai yang disebutkan sebagai wanprestasi;
- 3.1.2. Disebabkan kondisi keterpaksaan seperti diluar kemampuan debitor sehingga disebut *overmacht*.²⁰

Pasal 4 UUFJ mengatur bahwa debitor dan kreditor dalam perjanjian fidusia wajib mencapai prestasi. Sebaliknya dapat dikatakan bahwa apabila debitor atau kreditor gagal melaksanakan kewajibannya, maka dikatakan salah satu pihak telah melanggar kontrak (a contrario). Fokus objek fidusia ialah wanprestasi yang dilakukan oleh pemberi fidusia (debitor). Dalam hukum kontrak, apabila gagal melaksanakan ketentuan pada perikatan ataupun gagal melaksanakan kewajiban yang dijanjikan, maka debitor akan menanggung segala akibat hukumnya. Jika debitor gagal melaksanakan kesepakatan yang disepakati karena kesalahannya dalam perjanjian, maka dapat dikatakan telah melanggar kontrak (wanprestasi). Bentuk kesalahan bisa disengaja, dan tidak bisa menyebabkan dia lalai atau lalai atau mengingkari janjinya, ataupun sampai tidak mematuhi kesepakatan dengan tidak melakukan ketentuan yang diperjanjikan.

Subekti menyebutkan bahwa wanprestasi yang dilakukan debitor bisa terjadi dalam 4 bentuk, antara lain:

- 3.1.1. Kegagalan untuk mematuhi perjanjian yang disepakati dalam perjanjian;
- 3.1.2. Memenuhi yang dijanjikan tapi tidak sesuai dengan janji;
- 3.1.3. Menepati janji, tapi sudah telat; dan
- 3.1.4. Melaksanakan hal-hal yang berdasarkan kesepakatan tidak diperbolehkan untuk dilakukan.²¹

²⁰ Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia, Suatu Kebutuhan Yang Didambakan: Sejarah, Perkembangannya, Dan Pelaksanaannya Dalam Praktik Bank Dan Pengadilan* (Alumni 2006) 75.

²¹ Medika Andarika Adat, 'Wanprestasi Dalam Perjanjian Yang Dapat Di Pidana Menurut Pasal 378 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana' (2018) 6 (4) *Lex Privatum* 5, 6.

Debitor biasanya terjadi wanprestasi dikarenakan sesuatu yang tidak dapat dilakukan sesuai dengan kesepakatan, yaitu barang sebagai jaminan bukan barang persediaan disewakan kepada orang lain diluar pihak yang melakukan perjanjian akan tetapi tidak ada izin secara tertulis oleh kreditor. Hal demikian sudah pasti akan merugikan lembaga pembiayaan, disebabkan debitor tidak mematuhi kesepakatan berdasarkan "Perjanjian Murabahah", dan "Perjanjian Jaminan Fidusia" menegaskan bahwa debitor setuju untuk tidak meminjamkan, menyewakan, atau jaminan tanpa persetujuan tertulis dari kreditor, dengan cara apapun kepemilikan ataupun pemakaian barang-barang yang menjadi objek pinjaman diberikan ke orang lain. Pelanggaran ketentuan ini akan berujung pada tuntutan pidana penggelapan. dana publik oleh debitor.

Pada perjanjian jaminan fidusia, ciri utamanya adalah objek jaminan harus tetap di bawah kendali debitor. Jika jaminan berada di bawah kendali penerima fidusia, yang terjadi bukanlah kontrak fidusia, akan tetapi merupakan perjanjian menggadaikan. Pada kontrak fidusia, apabila jaminan diberikan ataupun dikendalikan oleh lembaga pembiayaan, maka kontrak fidusia tersebut batal. Akan tetapi jika debitor gagal melaksanakan tanggung jawab mengakibatkan wanprestasi, maka pihak lembaga pembiayaan bisa menarik barang yang dijamin kemudian dilakukan penjualan untuk melunasi hutang peminjam. Hal ini bukan merupakan pelanggaran hukum UUJF, bahkan debitor wajib menyerahkan jaminan fidusia untuk dijual.

Barang sebagai jaminan fidusia juga terdapat pada UUJF merupakan salah satu jaminan material/kebendaan yang ada dan merupakan jaminan pelunasan pembiayaan kendaraan yang dibiayai oleh kreditor sebagaimana ditentukan dalam Akad Murabahah dan Surat Kuasa Pembebanan Jaminan Fidusia memastikan debitor melepas kepemilikannya berupa kendaraan/harta atau jaminan benda bergerak yang lain sesuai ketentuan dan syarat kreditor. Hal tersebut digunakan sebagai jaminan kebendaan untuk ketersediaan barang jaminan jika konsumen gagal atau lalai dalam kewajibannya pada "Perjanjian Murabahah" dan "Surat Kuasa Jaminan Fidusia" yang telah disepakati oleh para pihak yang membuat kesepakatan. Isi dan bentuk Perjanjian Murabahah

dan surat kuasa untuk memberikan jaminan fidusia adalah dalam bentuk tertulis, yaitu isi dan formulirnya disiapkan terlebih dahulu oleh kreditor, kemudian debitor dan kreditor setelah debitor setuju isinya.²²

Akta jaminan fidusia segera didaftarkan oleh notaris yang ditunjuk sebagai rekanan kreditor setelah Akad Murabahah dan Surat Kuasa Pembebanan Jaminan Fidusia selesai di tanda tangan oleh debitor dan kreditor. Kelalaian debitor yang umum atau wanprestasi debitor kepada kreditor, yaitu dengan menyewakan jaminan barang non inventaris yang terpercaya untuk orang lain dengan tidak ada persetujuan secara tertulis dari pihak lembaga pembiayaan (sesuai dengan kesepakatan Jaminan Hak Tanggungan). Pelanggaran kontrak (wanprestasi) memiliki konsekuensi yang sangat penting, oleh karena itu harus ditentukan terlebih dahulu apakah debitornya wanprestasi. Jika wanprestasi ditolak harus dibuktikan dengan keputusan pengadilan.

Ketentuan kesalahan yang diperjanjikan biasanya salah disepakati dan mengharuskan debitor untuk melaksanakan apa yang telah disepakati. Tentang terjadinya wanprestasi, debitor dinilai lalai dalam memenuhi kewajiban prestasi. Ini didasarkan pada Pasal 1238 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa ada tiga metode untuk menentukan apakah debitor wanprestasi:

- 3.1.1. Penanggung jawab pemasaran melakukan pengambilan kendaraan yang telah dikeluarkan;
- 3.1.2. Jika ada surat keterangan yang sesuai, seperti surat kontrak fidusia;
- 3.1.3. Sesuai pada ketentuan perjanjian, apabila batas waktu perjanjian berakhir, maka dianggap lalai. Jika debitor wanprestasi, maka akan menimbulkan konsekuensi hukum bagi semua pihak dalam perjanjian.²³

²² Wawancara dengan Syamsiyani, Fidusia Cleark, PT Federal International Finance Kantor Cabang Banda Aceh (Banda Aceh 8 Januari 2021).

²³ Wawancara dengan Ahmad Thahir, BPKB Admin, PT Federal International Finance Kantor Cabang Banda Aceh (Banda Aceh, 8 Januari 2021).

Kreditor dapat mengajukan gugatan sesuai dengan Pasal 1267 Hukum Perdata. Menurut Pasal 1267 KUH Perdata, wanprestasi dapat diikuti dengan kreditor mengajukan gugatan seperti.

- 3.1.1. Prestasi yang tidak terpenuhi.
- 3.1.2. Prestasi yang diputuskan
- 3.1.3. Terjadinya kerugian yang harus diganti.
- 3.1.4. Terjadinya ganti rugi, setelah melaksanakan perikatan/perjanjian.
- 3.1.5. Terjadinya ganti rugi diiringi dengan pemutusan perikatan/perjanjian.

Terjadinya wanprestasi adalah bentuk kealpaan atau kelalaian janji sehingga debitor akan dikenakan sanksi atau denda antara lain:

- 3.1.1. Membayar ganti rugi kreditor, dalam arti debitor harus memberikan kompensasi atau ganti rugi;
- 3.1.2. Membatalkan perjanjian atau yang disebut pelanggaran kontrak;
- 3.1.3. Pembayaran biaya pengadilan (jika gugatan telah diajukan).

Menurut UUF Pasal 23 ayat (2), kecuali diperoleh persetujuan tertulis sebelumnya dari penerima jaminan fidusia, jaminan fidusia tersebut dilarang untuk dipindahtangankan kepada pihak lain, menggadaikan atau menyewakan barang non persediaan yang merupakan objek aman jaminan fidusia. Jika debitor melakukan penyewaan barang yang menjadi jaminan dan bukan barang yang merupakan persediaan kepada orang lain dengan tidak ada izin secara tertulis dari kreditor, maka konsekuensi hukumnya adalah pelanggaran kontrak. dalam perdata yang diatur dalam Akad Murabahah dan Surat Kuasa Pembebanan Jaminan Fidusia serta sanksi pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 36 UUF bahwa Pengalihan, penggadaian, atau penyewaan wali amanat dari UUF Pasal 23 (2) sebagai objek jaminan amanah tidak dapat dilakukan tanpa persetujuan tertulis sebelumnya dari wali amanat. Pidana penjara paling kurang 2 (dua tahun) dan pidana denda paling banyak Rp. 50.000.000, - (Lima Puluh Juta Rupiah).

Kreditor memberikan fasilitas pinjaman dengan member kepercayaan kepada peminjam memakai barang/kendaraan sebagai jaminan. Setiap kali barang/kendaraan digunakan oleh peminjam, maka peminjam (debitor) harus memelihara dan menjaga barang/kendaraan tersebut dengan baik. Dan kemudian barang/kendaraan itu dilarang untuk menyewakan jaminan atau barang tersebut kepada orang lain atau pihak ketiga jika tidak ada persetujuan secara tertulis dari lembaga pembiayaan tempat peminjam atau debitor melakukan pinjaman. Zaman sekarang ini banyak peninjam yang menyewakan barang jaminan yang bukan merupakan barang persediaan kepada oaring lain dengan tidak ada persetujuan tertulis dari kreditor.

Berdasarkan hasil wawancara dengan Syamsiyani selaku Fidusia Cleark PT FIF Banda Aceh menyatakan bahwa faktor-faktor yang menyebabkan debitor menyewakan objek jaminan antara lain adalah keperluan biaya atau uang untuk pembayaran atas angsuran atau kredit setiap bulannya. Selanjutnya, peminjam juga menyewakan barang jaminan tidak meminta persetujuan secara tertulis kepada kreditor dengan alasan angsuran yang akan dipungut kepada debitor nantinya akan bertambah dari angsuran normal, sehingga debitor tidak memberitahukan kepada kreditor secara lisan atau secara tertulis.²⁴ Hal tersebut juga dibenarkan oleh Nova Sartika Selaku BPKB Admin pada PT BCA Finance, yang menyatakan kebanyakan dari debitor menyewakan bahkan ada yang dikarenakan debitor membutuhkan dana bulanan untuk melunasi/membayar angsuran kredit sebagai alasan pemindahan/pengalihan jaminan, oleh karena itu debitor tidak melakukan permohonan atau meminta izin tertulis kepada kreditor untuk menyewakan jaminan fidusia. Jika peminjam dana dalam pembayaran angsuran masih lancer, maka hal ini tidak akan menjadi masalah. Lain hal nya juka terjadi kredit macet atau terjadi wanprestasi maka hal demikian menyebabkan problem untuk kedua belah pihak.²⁵

²⁴ Syamsiyani, "Fidusia Cleark Pada PT Federal International Finance Kantor Cabang Banda Aceh, wawancara, tanggal 8 Januari 2021, pukul 11.00 Wib."

²⁵ Wawancara dengan Nova Sartika, BPKB Admin, PT BCA Finance Cabang Banda Aceh (Banda Aceh, 9 Januari 2021).

Karakter yang ditunjukkan dari wanprestasi yang dilakukan debitor salah satunya ialah tidak melaksanakan ketentuan sesuai dengan kesepakatan, yaitu menyewakan jaminan fidusia yang bukan merupakan persediaan kepada pihak ketiga dengan tidak ada persetujuan tertulis dari kreditor. Oleh karena itu kreditor bisa memutuskan perikatan atau perjanjian dengan tidak adanya himbuan dari petugas pengadilan ataupun surat keputusan sejenis lainnya. Apabila jaminan fidusia terbukti disewakan kepada pihak ketiga tanpa persetujuan tertulis dari kreditor, Dalam hal debitor atau pihak ketiga mengakuinya, kreditor dapat memberikan jaminan fidusia sesuai dengan surat kuasa, dan dapat mengeluarkan panggilan pengadilan, yang memiliki kuasa untuk mencabut jaminan fidusia dan dapat meminta bantuan bila diperlukan dari polisi.

Hal ini didasarkan pada sifat (prioritas) sebelumnya dari lembaga penjaminan fidusia. Namun, jika peminjam berbohong ataupun memperlihatkan bahwa barang yang menjadi jaminan pada perjanjian sudah disewa ke orang lain (kepada pihak ketiga), maka kreditor akan melakukan pemeriksaan di tempat dan pemeriksaan jaminan. Oleh karena itu pada prinsipnya tanpa persetujuan tertulis dari kreditor, maka peminjam tidak diperbolehkan melakukan transaksi sewa menyewa barang yang menjadi jaminan kepada orang lain. Kesimpulannya, peminjam harus meminta persetujuan dahulu yang dilakukan secara tertulis, jika ingin melakukan sewa barang yang menjadi jaminan kontrak fidusia.

Jika diuji dari teori fidusia yang menjadi pedoman dalam penelitian ini, maka perjanjian tersebut didasarkan pada kepercayaan atas kepemilikan objek pengalihan, dengan syarat kepemilikan objek pengalihan tetap berada di bawah kendali pemilik objek. Menurut teori ini, debitor menggunakan hartanya sebagai jaminan atas hutang jaminan fidusia. Dengan adanya perjanjian jaminan fidusia maka hak keamanan mempunyai ciri pengungjung (accessor) dan memiliki ciri hak material/kebendaan.

Pengalihan hak milik dalam akad jual beli, pengalihan kepemilikan ke kontrak fidusia tidak begitu lengkap. Yang menonjol dalam penggantian barang jaminan kontrak fidusia adalah bersifat dinamis, *overdracht* atau *leveringnya*, adalah terjadi pengalihan yudisial. Jaminan hutang kreditor terbatas. Oleh karena itu, bisa dibuat sebuah kesimpulan bahwa pada kontrak perjanjian fidusia, interpretasinya adalah penjamin fidusia menjadi pemilik sedangkan lembaga pembiayaan menjadi sebagai pemilik sah. Dikarenakan bahwa kepemilikan dan pemilik barang yang dijaminakan ditanggung oleh debitor, oleh sebab itu upaya dalam memberikan perlindungan, kontrak fidusia memiliki karakteristik substantif dari suatu objek kontrak fidusia. Barang jaminan kontrak fidusia berisi sifat material Berdasarkan Pasal 20 UUFJ menegaskan hal ini: “Siapun obyeknya, jaminan fidusia tetap mengikuti obyeknya yaitu obyek jaminan fidusia, kecuali pemindahan obyek persediaan (sebagai obyek jaminan fidusia)”

Dalam penjelasan Pasal 20 UUFJ disebutkan bahwa ketentuan tersebut mengakui asas kasus per kasus adalah bentuk dari peraturan undang-undang RI berisi tentang hak mutlak. Asas *class action* juga menunjukkan bahwa fidusia security adalah hak material (*zakelijkrecht*) bukan hak pribadi (*personrecht*), sehingga dapat melindungi hak keamanan fidusia bagi siapa saja dan berhak menggugat siapa saja yang mengganggu hak fidusia tersebut.

Sifat hak material/kebendaan yang diberikan ini diartikan sebagai pemberian posisi tegas bagi pemegang hak milik dengan memberikan ciri khusus kepada pemegang hak, dan hak kreditor akan tetap mengikuti obyek pemindahannya, termasuk pihak ketiga. Prinsip hak kebendaan dalam kontrak fidusia terjadi pada saat barang jaminan terdaftar di Kantor Pendaftaran Fidusia. Dengan Adanya pencatatan ini menyebabkan kontrak fidusia tidak lagi menjadi perikatan tersendiri, melainkan perjanjian yang sudah memiliki fitur hak substantif.

4. Kesimpulan

Akibat hukum terhadap debitor yang menyewakan objek jaminan fidusia tanpa persetujuan tertulis kreditor, yaitu secara perdata debitor dikategorikan telah melakukan wanprestasi berdasarkan Akad Murabahah dan Surat Kuasa Pembebanan Jaminan Fidusia, dan dapat dituntut juga berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdata karena telah melakukan perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian bagi pihak kreditor, serta dapat dituntut secara pidana karena melakukan tindak pidana penggelapan dan/atau tindak pidana menyewakan objek jaminan fidusia tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia. Hal ini diatur dalam Pasal 36 UUJF bahwa pemberi fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan benda yang menjadi objek jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) UUJF yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia dari penerima fidusia.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Cet. 5. Jakarta : Kencana, 2009.
- Satrio, J. *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*. Cet. 1., Bandung : Citra Aditya Bakti, 2002.
- Soerjono Soekanto. *Teori yang Murni tentang Hukum*. Bandung : PT Alumni, 1985.
- Sofwan dan Sri Soedewi Masjchoen. *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fiducia di Dalam Praktik dan Perkembangannya di Indonesia*. Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 1977.
- Tan Kamelo. *Hukum Jaminan Fidusia, Suatu Kebutuhan yang Didambakan: Sejarah, Perkembangannya, dan Pelaksanaannya dalam Praktik Bank dan Pengadilan*. Bandung : Alumni, 2006.
- . *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan yang didambakan*. Bandung : PT Alumni, 2006.
- Usman, Rachmadi. *Hukum Jaminan Keperdataan*. Cet. 2. Jakarta : Sinar Grafika Offset, 2008
- Witanto, D. Y. *Hukum Jaminan Fidusia dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen (Aspek Perikatan, Pendaftaran, dan Eksekusi)*. Cet. 1., Bandung : Mandar Maju, 2015.

2. Artikel Jurnal Ilmiah

- Achmad Rifai. “Akibat Hukum Pengalihan Obyek Jaminan Fidusia pada Pihak Lain.” *Jurnal YUSTITIA*, Vol. 17, no. No. 1, (n.d.): 6,.
- David Novan Setyawan. “UPAYA PERLINDUNGAN KEPADA PIHAK BANK AKIBAT ADANYA PENGALIHAN OBJEK JAMINAN FIDUSIA YANG DIALIHKAN OLEH PIHAK NASABAH TANPA ADANYA PERSETUJUAN TERLEBIH DAHULU DARI PIHAK

- BANK (Studi Kasus di PT. Bank Negara Indonesia, Malang).” *journal diversi* 2, no. 1 (2016): 14–16.
- Diana, Farah, M. Nur Rasyid, dan Azhari Azhari. “Kajian Yuridis Pelaksanaan Penghapusan Jaminan Fidusia Secara Elektronik.” *Syiah Kuala Law Journal* 1, no. 2 (Agustus 2017): 37–52. <https://doi.org/10.24815/sklj.v1i2.8472>.
- Gustav Romli Sianipar. “Wanprestasi Debitur dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen Pada Perusahaan PT. Adira Finance di Kota Singkawang.” *Gloria Yuris Jurnal Hukum*, Vol. 3, no. 3, (2015): 77.
- Hapsari, Kusumastuti Indri. “Kajian Yuridis Eksekusi Objek Jaminan Fidusia yang Dialihkan Kepada Pihak Ketiga.” *Jurnal Repertorium* 4, no. 1 (2017): 45–51.
- Maksum M. “Penerapan Hukum Jaminan Fidusia dalam Kontrak Pembiayaan Syariah.” *Jurnal Cita Hukum*, Vol. 3, no. 1, (2015): 88.
- Medika Andarika Adat. “Wanprestasi dalam Perjanjian yang dapat di Pidana Menurut Pasal 378 Kitab Undang- Undang Hukum Pidana.” *Lex Privatum*, Vol. VI, no. 4, (2018): 6.
- Surya, Bhatara. “Model Alternatif Penyelesaian Sengketa Jaminan Fidusia Yang Objek Jaminan Dijual Oleh Debitur Berdasarkan Prinsip Keadilan Paa Bank Perkreditan Rakyat (Study Kasus di BPR di Malang).” *Jurnal Hukum*, 2017, 1–24.
- Tunisa, Nazia. “Peran Otoritas Jasa Keuangan Terhadap Pengawasan Pendaftaran Jaminan Fidusia”,.” *Jurnal Cita Hukum*, Vol. 3, no. 2, (2015): 36.
- Umar Ma’ruf dan Dony Wijaya. “Tinjauan Hukum Kedudukan Dan Fungsi Notaris Sebagai Pejabat Umum Dalam Membuat Akta Otentik (Studi Kasus Di Kecamatan Bergas Kabupaten Semarang).” *Jurnal Pembaharuan Hukum* III, no. 2 (2015): 45.
- Winarno, Jatmiko. “Perlindungan Hukum Bagi Kreditur Pada Perjanjian Jaminan Fidusia.” *Jurnal Independent* 1, no. 1 (2013): 44. <https://doi.org/10.30736/ji.v1i1.5>.

Yasir, M. "Aspek Hukum Jaminan Fidusia." *SALAM: Jurnal Sosial dan Budaya Syar-i* 3, no. 1 (2016): 75–92. <https://doi.org/10.15408/sjsbs.v3i1.3307>.

3. Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

4. Wawancara

Ahmad Thahir. "BPKB Admin pada PT Federal International Finance Kantor Cabang Banda Aceh, wawancara, tanggal 8 Januari 2021, Pukul 09.30 Wib.," 2021.

Nova Sartika. "BPKB Admin Pada PT BCA Finance Cabang Banda Aceh, wawancara, tanggal 9 Januari 2021, pukul 10.30 Wib.," 2021, 2021.

Raja. "Fidusia Clerk pada PT Mandiri Tunas Finance, wawancara, tanggal 6 Januari 2021." wawancara, n.d.

Syamsiyani. "Fidusia Cleark Pada PT Federal International Finance Kantor Cabang Banda Aceh, wawancara, tanggal 8 Januari 2021, pukul 11.00 Wib.," 2021.



IMPLIKASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 18/PUU-XVII/2019 TERHADAP PELAKSANAAN EKSEKUSI JAMINAN FIDUSIA

Supianto.¹ Rumawi.²

Fakultas Hukum Universitas Islam Jember

Jl. Tidar No. 19, Sumbersari, Jember, Jawa Timur, Indonesia.¹

Email: supianto@uij.ac.id

Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember

Jl. Mataram No. 1 Mangli Kaliwates, Jember, Jawa Timur, Indonesia.²

Email: rumawi@uinkhas.ac.id

ABSTRACT

This study examines the implications of the Constitutional Court Decision Number 18/PUU-XVII/2019 on the Execution of Fiduciary Guarantees in Indonesia. This study aims to analyze the implications of the enactment of the Constitutional Court's decision Number 18/PUU-XVII/2019 on the execution of fiduciary guarantees and to examine in-depth the legal consequences of the enactment of the Constitutional Court's Decision Number 18/PUU-XVII/2019 for creditors. This study uses a normative legal research method, with a statutory, conceptual, and case approach. The results of the analysis show that the decision of the constitutional court Number 18/PUU-XVII/2019 has implications for the implementation of the executive title that has been granted by the fiduciary guarantee law. The executive power contained in the Fiduciary Guarantee Certificate The creditor holding the Fiduciary Guarantee Certificate can no longer carry out the execution without going through court assistance. The process of executing the object of guarantee must go through the same stages as the execution of a judge's decision which has permanent legal force in general. The process starts from the request for execution, security, determination of the chairman of the court, confiscation of executions to the sale of the object of execution. The wider implication of the decision of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia is the harmonization of regulations governing executive titles in other laws.

Keywords: *Executorial Power. Fiduciary Guarantee Certificate. Decision No 18 / PUU-XVII / 2019*

ABSTRAK

Penelitian ini mengkaji tentang implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 terhadap Pelaksanaan Eksekusi Jaminan Fidusia di Indonesia. Penelitian ini bertujuan menganalisa implikasi berlakunya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 terhadap pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia serta mengkaji secara mendalam akibat hukum berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 bagi kreditor. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif, dengan pendekatan perundang-undangan, konseptual dan pendekatan kasus. Hasil analisis

¹ **Submission:** 17 September 2020 | **Review-1:** 20 November 2021 | **Copyediting:** 18 Februari 2022 | **Production:** 18 Februari 2022

menunjukkan bahwa putusan mahkamah konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 melahirkan implikasi pada pelaksanaan titel eksekutorial yang telah diberikan oleh undang-undang jaminan fidusia. Kekuatan eksekutorial yang terdapat dalam Sertifikat Jaminan Fidusia Pihak kreditur pemegang Sertifikat Jaminan Fidusia tidak lagi dapat melaksanakan eksekusi tanpa melalui bantuan pengadilan. Proses eksekusi objek jaminan harus melalui tahapan sebagaimana eksekusi putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap pada umumnya. Proses tersebut dimulai dari permohonan eksekusi, aanmaning, penetapan ketua pengadilan, sita eksekusi hingga penjualan objek eksekusi. Implikasi yang lebih luas dari putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia harmonisasi peraturan tentang yang mengatur tentang titel eksekutorial dalam perundang-undangan yang lain.

Kata kunci: Kekuatan Eksekutorial. Sertifikat Jaminan Fidusia. Putusan No 18/PUU-XVII/2019

1. Pendahuluan

Salah satu ciri dari jaminan fidusia adalah kemudahan dalam pelaksanaan eksekusi apabila pihak pemberi fidusia cidera janji. Sertifikat jaminan fidusia tersebut mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Kemudahan dalam eksekusi objek jaminan fidusia ini didasarkan pada ketentuan Pasal 15 Undang-Undang Jaminan Fidusia yang menyatakan bahwa dalam sertifikat jaminan fidusia yang dikeluarkan kantor pendaftaran fidusia dicantumkan kata-kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.” Sertifikat tersebut mempunyai kekuatan eksekusi sama dengan kekuatan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum yang tetap. Penegasan tentang kekuatan eksekutorial di atas dimaknai bahwa objek jaminan fidusia dapat langsung dilaksanakan eksekusinya dan tidak perlu melalui bantuan lembaga pengadilan karena sertifikat tersebut bersifat final yang mengikat kepada para pihak agar melaksanakan isi putusan tersebut.

Kemudahan dalam melaksanakan eksekusi terhadap objek jaminan fidusia yang menjadi karakteristik jaminan fidusia ini dalam praktek di masyarakat dilakukan dengan menggunakan jasa *debt collector*. Selain sebagai pelaksana jasa penagih utang, para *debt collector* ini juga bertugas sebagai penarik benda objek jaminan fidusia dari kekuasaan debitur apabila debitur dinilai telak melakukan perbuatan cidera janji. Keberadaan jasa *debt*

collector dinilai telah meresahkan karena dalam melaksanakan tugasnya seringkali menggunakan cara-cara yang kekerasan baik secara fisik maupun psikis, bahkan tidak jarang pula dilakukan dengan ancaman dan intimidasi.²

Dalam perkembangannya, terhadap materi Pasal 15 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (selanjutnya disebut UUJF) diatas sudah diajukan uji materi ke Mahkamah Konstitusi dengan Nomor Perkara 18/PUU-XVII/2019. Terhadap permohonan pengajuan uji materi tersebut, Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya mengabulkan sebagian permohonan uji materi mengenai Jaminan Fidusia dalam hal kekuatan eksekutorial atas sertifikat jaminan fidusia. Apabila pihak debitur cidera janji, maka pihak penerima fidusia tidak lagi memiliki hak untuk menjual benda objek jaminan atas kekuasaannya sendiri.³

Permohonan uji materi terhadap Pasal 15 ayat (2) UUJF diatas, khususnya frasa “kekuatan eksekutorial” dan frasa “sama dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap,” ketentuan pasal diatas hanya bisa dinyatakan konstitusional apabila diartikan bahwa terhadap jaminan fidusia yang tidak ada kesepakatan tentang telah terjadinya “cidera janji” atau wanprestasi dan pihak debitur keberatan untuk memberikan secara sukarela benda yang menjadi objek yang menjadi jaminan fidusia, maka semua mekanisme dan prosedur hukum yang ditempuh untuk melaksanakan eksekusi terhadap Sertifikat Jaminan Fidusia mesti dilakukan dengan prosedur yang sama dengan eksekusi terhadap putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Dengan dikabulkannya permohonan uji materi terhadap pasal tersebut mempunyai implikasi yang luas terhadap pelaksanaan jaminan fidusia terutama terhadap pelaksanaan titel eksekutorial yang telah diberikan oleh pasal 15 UUJF. Implikasi tersebut setidaknya : pertama, dalam pemaknaan

² Vera Rimbawani Sushanty, “Tinjauan Yuridis Terhadap Debt Collector Dan Leasing Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019,” *Jurnal Gorontalo Law Review*, 3, no. 1 (2020). Hlm. 70

³ Rumawi, “Ketimpangan Prinsip Menjual Atas Kekuasaan Sendiri Objek Fidusia,” *Majalah Konstitusi*, 2020. Hlm. 8-9

terhadap frasa "kekuatan eksekutorial" yang bersifat langsung dapat dilaksanakan tanpa melalui pengadilan melaksanakan eksekusi tanpa melalui bantuan pengadilan. Implikasi kedua, proses pelaksanaan eksekusi objek jaminan fidusia oleh pihak Penerima Fidusia (kreditur) dan ketiga, implikasi hukum yang lebih luas dari putusan Mahkamah Konstitusi ini adalah terkait harmonisasi peraturan yang mengatur tentang title eksekutorial secara umum baik pada pasal-pasal lain UUF sendiri maupun yang terdapat dalam perundang-undangan yang lain.

Berdasarkan uraian yang tertuang dalam latar belakang diatas yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut: pertama, bagaimana implikasi berlakunya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 terhadap pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia serta bagaimana akibat hukum berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 bagi kreditur. Tujuan penelitian ini untuk menganalisa implikasi berlakunya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 terhadap pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia serta mengkaji secara mendalam akibat hukum berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 bagi kreditur.

Dalam penelitian ini diuraikan mengenai analisa terhadap kekuatan eksekutorial sertifikat jaminan fidusia dalam hukum jaminan di Indonesia dan kekuatan eksekutorial sertifikat jaminan fidusia pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis kekuatan eksekutorial sertifikat jaminan fidusia dalam hukum jaminan di Indonesia dan kekuatan eksekutorial sertifikat jaminan fidusia pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019.

Penelitian yang membahas tentang Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 sudah pernah dilakukan oleh para peneliti sebelumnya. Hal ini sesuai dengan penelusuran yang dilakukan dengan cara melihat dari beberapa literatur yang ada, maka setidaknya ditemukan dua literatur yang erat kaitannya dengan permasalahanyang ada dalam penelitian ini, yaitu: pertama, Antonius Nicholas Budi dari Universitas

Brawijaya dengan judul "*Abolition Of Parate Executie As A Result Of Constitutional Court Ruling Number 18/PUU-XVII/2019*."⁴ dan kedua, Ari Wirya Dinata dari Universitas Bengkulu dengan judul "*Lembaga Jaminan Fidusia: Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019*".⁵ Keduanya pada tahun 2020. Dalam penelitian tersebut, Antonius Nicholas Budi membahas tentang dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 penghapusan *parate executie* dalam fidusia, dan akan berdampak terhadap jaminan lainnya seperti hipotek dan hak tanggungan, sedangkan Ari Wirya Dinata tentang ketentuan dalam kontrak standar yang menciptakan ketidakseimbangan hubungan hukum antara kreditur dan debitur sehingga hulu dari permasalahan ini adalah konflik eksekusi jaminan fidusia akibat ketentuan dalam kontrak baku yang menciptakan ketimpangan relasi kuasa debitur *vis a vis* kreditur.

2. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif, yaitu dengan cara mengkaji dan menganalisis bahan-bahan hukum dan isu-isu hukum yang terkait dengan permasalahan yang sedang diteliti. Penelitian ini dilakukan untuk memecahkan persoalan atau permasalahan yang timbul, sedangkan hasil yang akan dicapai adalah berupa preskripsi mengenai apa yang seyogianya atau seharusnya dilakukan untuk mengatasi persoalan tersebut. Dalam penelitian, preskripsi diberikan dalam bentuk saran atau rekomendasi.⁶ Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan perundang-undangan diartikan bahwa penelitian ini mengkaji peraturan-peraturan normatif yang ditentukan dalam undang-undang yang berkaitan dengan isu

⁴ Antonius Nicholas Budi, "Abolition Of Parate Executie As A Result Of Constitutional Court Ruling Number 18/PUU-XVII/2019," *Jurnal Hukum Dan Peradilan* 9, no. 2 (2020). Hlm. 225

⁵ Ari Wirya Dinata, "Lembaga Jaminan Fidusia: Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019," *Nagari Law Review* 3, no. 2 (2020). Hlm. 84

⁶ Dinata. Hlm. 208

hukum yang sedang dibahas. Sedangkan pendekatan konseptual merupakan pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan para sarjana dan doktrin-doktrin yang terdapat dalam ilmu hukum. Pandangan dan doktrin ini akan menemukan ide yang melahirkan pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu hukum yang dihadapi dalam penelitian ini.⁷

Sumber bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini terdiri dari bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang bersifat otoritatif, artinya bahan hukum tersebut mempunyai otoritas, yang terdiri dari perundang-undangan dan putusan hakim. Bahan hukum primer antara lain: Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, *Herziene Indsland Reglement* (HIR), dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019. Sedangkan Bahan hukum sekunder, meliputi publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen resmi. Publikasi tentang hukum ini meliputi buku-buku teks, karya ilmiah hukum, kamus-kamus hukum, juga opini-opini hukum dari para ahli yang dipublikasikan melalui jurnal, majalah atau internet yang berkaitan dengan kekuatan eksekutorial Sertifikat Jaminan Fidusia.

3. Hasil Penelitian dan Pembahasan

3.1. Implikasi Berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 Terhadap Pelaksanaan Eksekusi Jaminan Fidusia

Sebuah peraturan hukum, yang dibuat dalam bentuk perundang-undangan atau dalam bentuk hukum yang tidak tertulis, menjadi sebuah acuan bagi individu dalam bertingkah laku didalam kehidupan bermasyarakat. Sebuah peraturan yang dibuat dan dilaksanakan akan menimbulkan adanya kepastian hukum. Timbulnya kepastian hukum tidak hanya dalam bentuk pasal-pasal didalam suatu undang-undang,

⁷ Trinas Dewi Hariyana, "Pengaturan Ritel Di Indonesia Ditinjau Dari Prespektif Economic Analysys Of Law," *Uniska Law Review*, 1, no. 1 (2020). Hlm. 6

namun juga sikap yang konsisten yang ditunjukkan antara putusan hakim yang satu dengan lainnya dalam memutus perkara yang serupa.⁸

Jaminan kebendaan merupakan pembebanan suatu benda dengan lembaga jaminan yang apabila debitur tidak melunasi utangnya, maka kreditur dapat menuntut pelunasan piutangnya dari hasil penjualan benda yang dijadikan jaminan. Jaminan dibagi menjadi dua yaitu jaminan yang bersifat umum dan jaminan yang bersifat khusus.⁹ Jaminan yang bersifat umum merupakan jaminan yang diberikan kepada semua kreditur dan menyangkut harta debitur. Dengan demikian, hak-hak tagihan yang dimiliki oleh kreditur dijamin dengan:¹⁰ pertama, semua benda milik debitur yang sudah ada, maksudnya benda tersebut sudah ada ketika utang tersebut dibuat. Kedua, semua benda yang baru akan ada kemudian, artinya benda yang ketika hutang dibuat belum menjadi milik debitur, namun kemudian benda tersebut menjadi miliknya. Sedangkan jaminan khusus merupakan jaminan yang timbulnya karena diperjanjikan secara khusus oleh para pihak yaitu pihak kreditur dan debitur.¹¹¹²

Berdasarkan pembagian jaminan seperti diuraikan di atas, bahwa jaminan kebendaan merupakan jaminan yang bersifat khusus. Didalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata tidak diatur tentang jaminan fidusia.¹³ Kitab Undang-undang Hukum Perdata hanya mengatur tentang jaminan gadai dan hipotek yang merupakan pengaturan lebih lanjut terkait pembagian benda yang terdiri atas benda bergerak dan tidak

⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2008). Hlm. 157

⁹ Gunawan Widjaja and Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000). Hlm. 79

¹⁰ J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996). Hlm. 4

¹¹ Khoidin M, *Hukum Jaminan (Hak-Hak Jaminan, Hak Tanggungan Dan Eksekusi Hak Tanggungan)* (Surabaya: Laksbang Justitia Group, 2017). Hlm. 11

¹² Khoidin M, *Hukum Jaminan (Hak-hak Jaminan, Hak Tanggungan dan Eksekusi Hak Tanggungan)*, (Surabaya: Laksbang Justitia, 2017). Hlm.11.

¹³ Supianto and Nanang Tri Budiman, "Pendaftaran Jaminan Fidusia Sebagai Pemenuhan Asas Publisitas," *Indonesian Journal of Law and Islamic Law (IJLIL)*, 2, no. 2 (n.d.). hlm. 195

bergerak.¹⁴ Jaminan gadai menjadi jaminan untuk jenis benda bergerak sedangkan hipotek menjadi jaminan untuk benda tidak bergerak. Pengaturan hukum jaminan diatas telah memenuhi kebutuhan masyarakat terhadap hukum jaminan pada saat itu. Pada lembaga gadai (*pand*), kedudukan benda objek jaminan harus dalam kekuasaan pihak kreditur, yang dalam khazanah hukum jaminan disebut dengan *Inbezitstelling*. Hak gadai menjadi hapus apabila benda gadai itu terlepas dari kekuasaan kreditur. Persyaratan yang terdapat dalam gadai mengandung kekurangan bagi usaha kecil dan menengah yang masih membutuhkan benda jaminan tersebut untuk mendukung kegiatan usahanya.

Keberadaan lembaga jaminan fidusia dimaksudkan untuk mengatasi hambatan yang dirasakan oleh masyarakat, terutama para pengusaha yang ingin memperoleh fasilitas kredit dengan menggunakan jaminan berupa benda bergerak yang berwujud dalam bentuk barang-barang peralatan usaha. Namun dalam perkembangannya, yang menjadi objek fidusia menjadi berkembang sedemikian rupa sampai benda bergerak tidak berwujud, dan benda tidak bergerak. Dengan jaminan seperti ini sesudah permohonan kredit disetujui oleh kreditur, pihak debitur tetap bisa memakai barang-barang yang dijadikan jaminan tersebut untuk meneruskan kegiatan usahanya.

Hubungan antara pemberi fidusia (debitur) dan penerima fidusia (kreditur) merupakan hubungan hukum yang didasarkan atas kepercayaan. Pemberi fidusia percaya bahwa penerima fidusia mau mengembalikan hak milik barang yang telah diserahkan setelah dilunasi hutangnya. Sebaliknya penerima fidusia percaya bahwa pemberi fidusia tidak akan menyalahgunakan barang jaminan yang berada dalam kekuasaannya.¹⁵ Sebagai lembaga jaminan telah dikenal dan diberlakukan dalam masyarakat yang tumbuh dan hidup dari hukum

¹⁴ Moch. Isnaeni, *Hipotek Pesawat Udara Di Indonesia* (Surabaya: CV. Dharma Muda, 1996). Hlm. 35

¹⁵ Widjaja and Yani, *Jaminan Fidusia*. Hlm. 119

kebiasaan.¹⁶ Secara yuridis lembaga jaminan fidusia ini lahir berdasarkan Yurisprudensi. Jaminan Fidusia dilaksanakan dengan metode *constitutum possessorium*, artinya benda-benda yang hak kepemilikannya diserahkan kepada pihak kreditur namun benda tersebut secara fisik tetap dalam kekuasaan pihak pemberi fidusia untuk kepentingan pihak penerima fidusia.¹⁷ Hak kepemilikan yang dialihkan dengan cara fidusia tersebut tidak ditujukan sebagai pengalihan hak milik yang terus-menerus, namun dimaksudkan sebagai jaminan atas pelunasan hutang.

Terhadap benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan pada kantor pendaftaran fidusia sehingga melahirkan jaminan fidusia bagi penerima fidusia. Pendaftaran dimaksudkan agar memberikan kepastian hukum terhadap kreditur terkait dengan benda dibebani dengan jaminan fidusia juga untuk memberikan hak *preferen* serta memenuhi asas publisitas. Dalam praktik, perjanjian utang-piutang maupun jual beli angsuran dengan pembebanan fidusia dalam bentuk akta dibawah tangan dan tidak didaftarkan ke kantor pendaftaran fidusia.¹⁸ disebabkan besarnya biaya pembuatan Akta Jaminan Fidusia¹⁹ di notaris yang melebihi ketentuan.²⁰ Selain itu juga prosedur dalam pendaftaran fidusia yang dinilai membutuhkan waktu yang lama.²¹

Kantor pendaftaran fidusia selanjutnya akan mencatat permohonan pendaftaran jaminan fidusia sesuai dengan tanggal diterimanya pendaftaran. Selanjutnya, kantor pendaftaran fidusia mengeluarkan Sertifikat Jaminan Fidusia yang didalamnya berisi tentang hal-hal yang

¹⁶ Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan Yang Didambakan* (Bandung: Alumni, 2006). Hlm. 35

¹⁷ Andi Prajitno, *Hukum Fidusia-Problematika Yuridis Pemberlakuan UU No. 42 Tahun 1999* (Malang: Bayumedia Publishing, 2011). Hlm. 30

¹⁸ Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*. Hlm. 213

¹⁹ David Novan Setyawan, "Upaya Perlindungan Kepada Pihak Bank Akibat Adanya Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Yang Dialihkan Oleh Pihak Nasabah Tanpa Adanya Persetujuan Terlebih Dahulu Dari Pihak Bank (Studi Kasus Di PT. Bank Negara Indonesia, Malang)," *Diversi Jurnal Hukum* 2, no. 1 (2016). Hlm. 361

²⁰ Notaris memungut biaya pembuatan akta jaminan fidusia sebesar 2% dari nilai jaminan, Prajitno, *Hukum Fidusia-Problematika Yuridis Pemberlakuan UU No. 42 Tahun 1999*. Hlm.191

²¹ Prajitno. Hlm. 215

dinyatakan dalam pendaftaran jaminan fidusia. Lahirnya jaminan fidusia sesuai dengan tanggal yang sama dengan dicatatnya jaminan fidusia ketika pendaftaran dilaksanakan. Jaminan Fidusia yang tidak didaftarkan mengakibatkan jaminan tidak dapat menikmati keuntungan-keuntungan dari ketentuan-ketentuan yang ada di dalam Undang-undang Jaminan Fidusia, diantaranya tidak memiliki kekuatan eksekutorial.²²

Eksekusi pada dasarnya merupakan perbuatan hukum oleh pengadilan terhadap pihak yang dikalahkan pada sidang perkara di pengadilan. Selain itu, eksekusi juga sebagai suatu tata cara yang merupakan kelanjutan dari prosedur pemeriksaan dalam perkara perdata. Eksekusi menjadi satu bagian yang tidak dapat dipisahkan dari tata tertib beracara yang sudah diatur didalam hukum acara perdata yaitu *Herziene Inlandsch Reglement* (selanjutnya disebut HIR) atau *Rechtreglement voor de Buitengewesten* (selanjutnya disebut RBG), termasuk juga di dalamnya pedoman aturan eksekusi yang harus merujuk pada pengaturan perundang-undangan sebagaimana diatur HIR dan RBG.²³ Eksekusi atau pelaksanaan suatu putusan hakim pada dasarnya merupakan realisasi dari kewajiban yang harus dilaksanakan oleh pihak yang bersangkutan dalam rangka memenuhi prestasi sebagaimana tertuang didalam putusan yang sudah dijatuhkan.²⁴

Apabila memperhatikan makna dari eksekusi tersebut diatas, maka akan terlihat bahwa eksekusi-eksekusi tersebut terbatas pada eksekusi terhadap suatu putusan hakim pengadilan saja. Sebenarnya selain dari eksekusi atas putusan hakim pengadilan, juga terdapat hal lain yang bisa dilakukan eksekusi, yaitu salinan atau *grosse akta hypotheek* dan akta notarial, yang didalamnya terdapat kewajiban untuk melakukan pembayaran sejumlah uang. Didalam akta notariil tersebut juga terdapat

²² Muhammad Hilmi Akhsin and Anis Mashdurohatun, "Akibat Hukum Jaminan Fidusia Yang Tidak Didaftarkan Menurut UU Nomor 42 Tahun 1999," *Jurnal Akta*, 4, no. 3 (2017).

²³ M.Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdat* (Jakarta: Gramedia, 1991). Hlm. 1

²⁴ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1993). Hlm. 209

titel atau irah-irah yang berbunyi: "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Dalam akta demikian ini juga memiliki kekuatan untuk dilakukan eksekusi yang sama kekuatannya dengan putusan hakim pengadilan. Makna eksekusi dalam hal ini merupakan suatu tindakan paksa agar dapat merealisasikan hak.²⁵

Demikian pula didalam sertifikat jaminan fidusia yang dikeluarkan oleh kantor pendaftaran fidusia terdapat kata-kata "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa." Kekuatan eksekutorial yang terdapat dalam Sertifikat jaminan fidusia juga sama kekuatannya dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Makna kekuatan eksekutorial adalah dapat langsung dieksekusi tanpa bantuan dari pengadilan serta mengikat para pihak yang terkait untuk melaksanakan eksekusi tersebut. Syarat utama untuk dapat melaksanakan titel eksekusi oleh pihak penerima fidusia, adalah sebagai berikut: (a) pihak debitur atau pemberi fidusia melakukan perbuatan wanprestasi atau cidera janji, (b) memiliki sertifikat jaminan fidusia yang didalamnya terdapat irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".

Menurut J. Satrio, Sertifikat Jaminan Fidusia dikeluarkan dalam bentuk *grosse*, hal ini dapat dilihat bahwa didalam Sertifikat Jaminan Fidusia tercantum irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".²⁶ Sebagaimana sudah disebutkan sebelumnya bahwa Sertifikat Jaminan Fidusia memiliki kekuatan eksekutorial sama dengan putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap, jika pihak debitur melakukan cidera janji, maka dengan sertifikat tersebut, pihak kreditur atau penerima fidusia memiliki hak untuk melakukan eksekusi dengan cara menjual benda objek jaminan fidusia dengan kekuasaannya sendiri. Salah satu ciri dari jaminan fidusia adalah kemudahan dalam pelaksanaan eksekusinya apabila pihak pemberi fidusia cidera janji.

²⁵ Muhammad Dja'is, *Pelaksanaan Eksekusi Jaminan Dan Grosse Surat Hutang Notariil Sebagai Upaya Mengatasi Kredit Macet*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 1994). Hlm. 15

²⁶ Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan*. Hlm. 198

Ketentuan Undang-Undang memang memungkinkan untuk dikeluarkannya grosse dari akta-akta tertentu. Dalam pengertian sederhana, Grosse merupakan salinan dari suatu akta otentik yang dibuat dalam bentuk yang dapat dilaksanakan eksekusinya.²⁷ Pada awalnya permasalahan grosse akta ini diatur dalam Peraturan Jabatan Notaris atau *Reglement op het Notaris-ambt in Indonesia*, S 1806-3, tanggal 1 Juli 1860, Pasal 41 ayat (2), yang menyatakan:

“Grosse adalah salinan atau (secara pengecualian) kutipan dengan memuat di atasnya (diatas judul akta) kata-kata ‘Demi Keadilan Berdasarkan Ke-Tuhanan Yang Maha Esa’, dan dibawahnya dicantumkan kata-kata: ‘Diberikan sebagai grosse pertama’, dengan menyebutkan nama dari orang yang atas permintaannya grosse itu diberikan dan tanggal pemberiannya.”

Grosse akta tersebut dapat digunakan oleh kreditur sebagai alat bukti ampuh dalam upaya untuk mengembalikan piutang-piutangnya apabila ternyata debitur melakukan perbuatan wanprestasi / cidera janji. Hal ini karena karena pelaksanaan eksekusinya tidak harus melalui proses gugatan perdata namun dapat langsung dilaksanakan melalui penetapan ketua pengadilan negeri.²⁸

Di sisi lain, Pasal 1 ayat (11) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUNJN) memberikan pengertian bahwa: grosse akta adalah salah satu salinan akta untuk pengakuan utang dengan kepala akta "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" yang mempunyai kekuatan eksekutorial." Ketentuan dalam pasal ini mempersempit cakupan pengertian grosse akta yang terbatas hanya mengenai akta pengakuan hutang yang dapat dikeluarkan oleh notaris. Apabila dikaitkan dengan Pasal 15 ayat (1) dalam undang-undang yang sama yang mengatur mengenai kewenangan notaris, menyatakan:

²⁷ Herowati Poesoko, *Parate Executie Obyek Hak Tanggungan* (Yogyakarta: LaksBang, 2008). Hlm. 158

²⁸ Abdul Wahab Sudiono, "Grosse Akte Pengakuan Hutang Dalam Teori Dan Praktek," *Majalah Hukum Varia Peradilan*, 1993. Hlm. 127-128

”Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh Undang-Undang.”

Namun dalam hal mengeluarkan grosse pengakuan hutang yang dibuat oleh notaris, menurut Pasal 16 ayat (1) huruf c UUJN menegaskan bahwa “Dalam menjalankan jabatannya, Notaris berkewajiban:c. mengeluarkan Grosse Akta, Salinan Akta, atau Kutipan Akta berdasarkan Minuta Akta.” Berdasarkan ketentuan pasal ini dapat dimaknai bahwa dalam hal mengeluarkan suatu grosse akta, bagi notaris bukan hanya merupakan wewenang, tetapi merupakan kewajiban apabila diminta oleh pihak yang memerlukannya. Namun demikian, yang menjadi persoalan selanjutnya adalah apakah notaris memiliki kewenangan untuk mengeluarkan grosse terhadap semua akta yang dibuatnya. Sebelum UUJN diundangkan, setidaknya ada dua pendapat yang saling bertentangan berkaitan dengan akta-akta yang dapat dibuatkan grosse-nya oleh notaris.

Pendapat pertama mengatakan bahwa terhadap semua akta yang berisi perjanjian apapun yang dibuat dihadapan notaris, dapat dibuatkan grosse-nya oleh notaris yang membuatnya. Pendapat ini didasarkan ketentuan Pasal 1, 38, 40, 41 Peraturan Jabatan Notaris. Sedangkan pendapat kedua, mengatakan bahwa hanya akta hipotek dan akta pengakuan hutang yang dapat dikeluarkan grosse-nya oleh notaris. Pendapat kedua ini didasarkan pada ketentuan dalam Pasal 440 *Reglement of de Rechtsvordering* (selanjutnya disebut RV) dan Pasal 224 HIR.²⁹

²⁹ Mudofir Hadi, “Grosse Akta,” *Majalah Hukum Varia Peradilan*, 1986. Hlm. 146

Terkait dengan penerbitan Sertifikat Jaminan Fidusia, kewenangan kantor pendaftaran fidusia dalam menerbitkan sertifikat jaminan fidusia, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 14 ayat (1) Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia (selanjutnya disebut UUJF) bahwa “Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan dan menyerahkan kepada Penerima Fidusia Sertifikat Jaminan Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran.” Kedudukan kantor pendaftaran fidusia merupakan bagian dalam lingkup tugas Kementerian Hukum dan Hak Asasai Manusia (Kemenkumham) dan bukan merupakan institusi yang mandiri atau unit pelaksana teknis. Ketentuan pasal 14 ayat (1) UUJF tersebut menegaskan bahwa undang-undang memberikan wewenang kepada Kantor Pendaftaran Fidusia untuk mengeluarkan sertifikat jaminan fidusia.

Sertifikat jaminan fidusia dasarnya adalah salinan dari buku daftar fidusia yang memuat catatan-catatan yang tidak lain adalah salinan dari akta jaminan fidusia yang dibuat oleh notaris. Merujuk pada ketentuan Pasal 15 ayat (1) UUJN yang mengatur tentang kewenangan notaris, maka notaris tidak memiliki wewenang untuk mengeluarkan grosse terhadap akta jaminan fidusia yang dibuatnya. Frasa terakhir dalam Pasal 15 ayat (1) di atas yang menegaskan bahwa “semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh Undang-Undang.”

Frasa di atas dapat dipahami bahwa notaris mempunyai wewenang untuk membuat akta otentik termasuk untuk mengeluarkan grosse-nya, namun terbatas sepanjang tidak ditugaskan kepada pejabat lain yang ditentukan oleh Undang-Undang. Kewenangan notaris dalam pembuatan akta-akta termasuk untuk mengeluarkan grosse aktanya dibatasi oleh ketentuan bahwa sepanjang pembuatan akta-akta tersebut tidak ditugaskan kepada pejabat lain. Demikian pula terkait kepada siapa kewenangan untuk pembuatan akta-akta tersebut diberikan, juga harus ditetapkan dalam suatu undang-undang. Terkait dengan hal

mengeluarkan grosse akta jaminan fidusia, kewenangan notaris berdasarkan Pasal 15 ayat (1) jo. Pasal 16 ayat (1) huruf c UUJN telah dikecualikan atau ditugaskan kepada pejabat lain. Dalam hal ini ditugaskan kepada kantor pendaftaran fidusia yang berada dalam lingkup tugas Kementerian Hukum dan Hak Asasai Manusia berdasarkan Pasal 14 ayat (1) UUJF.

Titel Eksekutorial (*executorial title*) dalam praktik sering diterjemahkan menjadi “judul eksekutorial,” bahkan kadang-kadang diidentikkan dengan irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa." Penerjemahan demikian adalah kurang tepat, kata *titel* dalam irah-irah tersebut bukan berarti judul, namun dimaknai sebagai suatu alas hak (*rechtstitel*). Kata irah-irah artinya bukanlah sama atau diidentikkan dengan kata *title* eksekutorial, namun sebagai bagian dari persyaratan untuk dapat dieksekusinya suatu dokumen tertentu.³⁰ Terdapat tiga bentuk *titel* eksekutorial yang diatur dalam hukum acara perdata, yakni: putusan hakim, grosse akte pengakuan hutang, serta grosse akta hipotik.

Dalam putusan nomor 1520.K/Pdt/1984, tertanggal 17 Mei 1986, Mahkamah Agung berpendapat bahwa ketentuan Pasal 224 H.I.R bersifat limitatif. Pendapat Mahkamah Agung tersebut didasarkan bahwa yang diperbolehkan dibuatkan grosse serta yang memiliki kekuatan eksekusi sama dengan putusan hakim hanyalah akta hipotik dan akta notaris dalam bentuk pengakuan hutang (*notariele schuldbrieven*) saja. Upaya eksekusi terhadap grosse akta seperti tertuang dalam Pasal 224 HIR haruslah memenuhi persyaratan yaitu pertama, terdapat irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa," kedua, jumlah hutang yang menjadi kewajiban dibayar oleh pihak debitur haruslah sudah pasti jumlahnya. Sifat limitatif Pasal 224 H.I.R diikuti secara konsisten oleh

³⁰ M. Khoidin, *Problematika Eksekusi Sertifikat Hak Tanggungan* (Yogyakarta: LaksBang, 2005). Hlm. 78

Mahkamah Agung dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 1896.K/Pdt/1991 tanggal 31 Agustus 1992.³¹

Grosse akta merupakan akta pihak (*partij ackte*) yang dibuat dan lahir dari kesepakatan dua pihak yang membuat perjanjian dan menuangkannya dalam bentuk akta notariil. Sebagai akta pihak, maka klausula yang tercantum dalam akta tersebut harus ditentukan dan disepakati bersama. Notaris sebagai pejabat pembuat akta tidak dapat memasukkan klausula dan kehendaknya sendiri ke dalam akta-akta partai. Guna menjamin agar tidak terjadi manipulasi dalam pembuatan akta, maka notaris diwajibkan membacakan akta tersebut kepada para pihak, dengan maksud apabila ada klausula yang tidak disetujui maka para pihak dapat menolaknya.³² Sedang sertifikat jaminan fidusia bukanlah akta pihak, tetapi merupakan akta pejabat (*ambtelijk ackte*) yang dibuat oleh pejabat dalam hal ini kantor pendaftaran fidusia, berdasarkan penglihatan dan tindakannya sendiri. Para pihak tidak dapat memaksakan keinginannya harus dimuat dalam akta pejabat, karena akta pejabat tidak berisi hak dan kewajiban para pihak, melainkan berisi pernyataan konstitutif dari pejabat pembuat akta. Hal ini berbeda dengan akta partai yang berisi hak dan kewajiban para pihak dan sanksi-sanksi bila terjadi wanprestasi. Oleh karena grosse akta merupakan akta pihak maka tidak dapat diganti dengan akta jenis lain.

Berdasarkan uraian diatas dapat dikemukakan bahwa terdapat perbedaan pendapat diantara para ahli hukum dalam hal apakah sertifikat jaminan fidusia yang memuat irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" yang diterbitkan oleh pejabat kantor pendaftaran fidusia merupakan grosse akta dari akta jaminan fidusia yang dibuat oleh notaris. Upaya melaksanakan hak secara paksa diperlukan putusan pengadilan atau akta otentik yang menetapkan hak itu. Suatu putusan hakum dimaksudkan tidak terbatas hanya penyelesaian sengketa

³¹ Khoidin. Hlm. 82

³² Khoidin. Hlm. 84

diantara para pihak, serta menetapkan kedudukan hukumnya, namun lebih jauh sampai pada bagaimana pelaksanaan dari suatu hak tersebut diterapkan dengan cara paksa melalui eksekusi putusan. Untuk dapat dilaksanakan, suatu putusan haruslah memiliki kekuatan mengikat dan menyatakan secara tegas tentang hak-hak serta kedudukan hukumnya. Apabila hal tersebut telah terpenuhi, maka putusan hakim tersebut barulah memiliki kekuatan eksekutorial untuk dilaksanakan dengan paksa oleh aparat negara.³³

Sertifikat jaminan fidusia yang tercantum dalam ketentuan Pasal 14 ayat (1) UUJF, juga terdapat irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa." Kekuatan eksekutorial dari sertifikat tersebut sama dengan putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap. Dalam penjelasan Pasal 15 ayat (2) UUJF disebutkan bahwa makna dari "kekuatan eksekutorial" berarti bahwa eksekusi dengan sertifikat jaminan fidusia dapat secara langsung dilaksanakan. Eksekusi dapat dilaksanakan tanpa bantuan dari lembaga pengadilan. Putusan pengadilan merupakan pernyataan yang diucapkan oleh hakim dalam kedudukannya sebagai pejabat negara yang diberi kewenangan, yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa antara para pihak yang berperkara.³⁴

Suatu putusan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan di persidangan, maka terhadap putusan itu berlaku asas *res judicata pro veritate habetur*, yang berarti bahwa putusan oleh hakim harus dianggap benar.³⁵ Suatu putusan yang telah dijatuhkan oleh hakim harus dianggap benar dan harus dilaksanakan. Apabila ada pihak-pihak yang keberatan terhadap putusan tersebut dapat melakukan upaya hukum yaitu upaya atau alat untuk mencegah atau memperbaiki kekeliruan dalam suatu putusan.

³³ Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Hlm. 181-182

³⁴ Mertokusumo. Hlm. 172

³⁵ Mertokusumo. Hlm. 178

Suatu putusan hakim dikatakan telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap (*kracht van gewijsde*) adalah apabila tidak ada lagi upaya hukum biasa yang tersedia. Upaya hukum ini dapat berupa dalam bentuk perlawanan, banding maupun kasasi. Persyaratan putusan itu mempunyai kekuatan eksekutorial adalah apabila didalam putusan tersebut memuat irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa," hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 jo Pasal 2 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan bahwa "Peradilan dilakukan "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa."

Demikian pula halnya terhadap akta-akta otentik lain yang mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, jika memuat irah-irah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa." Terhadap sertifikat jaminan fidusia yang mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap berdasarkan UUJF, maka pelaksanaan eksekusinya dijalankan seperti pelaksanaan putusan hakim pada umumnya. Pelaksanaan atau eksekusi suatu putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat dilaksanakan secara sukarela oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Apabila suatu putusan hakim telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka pihak yang dikalahkan dapat melaksanakan dengan sukarela putusan tersebut sendiri tanpa bantuan pengadilan.

Apabila hal ini telah dilakukan maka perkara dianggap selesai tanpa perlu meminta bantuan dari pengadilan lagi. Akan tetapi di dalam kenyataannya hampir dipastikan bahwa pihak yang kalah dalam perkara tersebut selalu tidak mau melaksanakan isi putusan dengan sukarela. Oleh karenanya perlu bantuan lembaga pengadilan agar isi putusan tersebut dapat dilaksanakan secara paksa. Dalam pelaksanaannya, pihak yang berada dalam posisi yang menang, harus mengajukan permohonan

eksekusi kepada ketua pengadilan negeri untuk melaksanakan isi putusan (fiat eksekusi) secara paksa.

Pelaksanaan eksekusi harus memperhatikan asas-asas pelaksanaan eksekusi diantaranya bahwa hanya putusan *condemnatoir* yang dapat dilakukan eksekusinya. Putusan *condemnatoir* adalah putusan yang didalamnya terdapat sifat penghukuman terhadap salah satu pihak, dalam hal ini adalah pihak yang dikalahkan untuk memenuhi prestasi.³⁶ Suatu Putusan yang amarnya atau diktumnya tidak mengandung unsur penghukuman, maka putusan itu tidak dapat dieksekusi (*non eksekutabel*). Demikian pula terhadap Grosse akta notariil dapat dipersamakan dengan putusan pengadilan yang bersifat *condemnatoir* sehingga grosse tersebut dapat dieksekusi secara paksa karena di dalamnya terdapat klausula yang berisi penghukuman.³⁷ Dalam grosse akta disebutkan bahwa debitur diwajibkan melunasi utangnya atau harus membayar sejumlah uang dengan catatan apabila kewajiban tersebut tidak dipenuhi oleh debitur, maka debitur dijatuhi hukuman berupa tindakan penyitaan terhadap harta debitur untuk memenuhi kewajiban tersebut.

Berbeda dengan grosse akta notariil, sertifikat jaminan fidusia merupakan akta pejabat, dalam hal ini kantor pendaftaran fidusia, yang didalamnya berisi pernyataan pejabat tentang adanya jaminan fidusia. Sertifikat jaminan fidusia berisi pernyataan konstitutif dari pejabat yang menerbitkan akta tersebut. Pernyataan yang terdapat dalam sertifikat jaminan fidusia adalah hal-hal yang disalin dari buku daftar fidusia sebagai serangkaian proses pendaftaran jaminan fidusia. Oleh karena didalam sertifikat jaminan fidusia tidak memuat tentang kewajiban-kewajiban atau syarat-syarat yang bersifat *condemnatoir* seperti pada grosse akta pada umumnya, maka secara teoritis sertifikat jaminan fidusia tidak dapat dipersamakan dengan putusan pengadilan yang telah

³⁶ Mertokusumo. Hlm. 189

³⁷ Khoidin, *Problematika Eksekusi Sertifikat Hak Tanggungan*. Hlm. 90

memperoleh kekuatan hukum tetap. Sebagai konsekuensi selanjutnya adalah sertifikat jaminan fidusia tidak dapat dilakukan tindakan eksekusi (*non eksekutabel*).

Kemudahan didalam proses pelaksanaan eksekusi terhadap objek jaminan ketika pihak debitur melakukan cidera janji merupakan salah satu karakteristik dari jaminan fidusia, sebagaimana dituangkan dalam penjelasan Pasal 15 ayat (3) UUJF. Prosedur eksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia telah dijelaskan dalam ketentuan Pasal 29 UUJF sebagaimana diuraikan dibawah ini:

- (1) Apabila debitur atau Pemberi Fidusia cidera janji, eksekusi terhadap Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dapat dilakukan dengan cara:
 - a. pelaksanaan titel eksekutorial sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (2) oleh Penerima Fidusia;
 - b. penjualan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaan Penerima Fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan;
 - c. penjualan di bawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan Pemberi dan Penerima Fidusia jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak.
- (2) Pelaksanaan penjualan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf c dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh Pemberi dan Penerima Fidusia kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 29 UUJF, jika pihak debitur tidak melaksanakan kewajibannya sesuai perjanjian, pihak kreditur memiliki pilihan cara dalam melakukan eksekusi benda jaminan, yakni: (a) eksekusi yang dilakukan mendasarkan pada titel eksekutorial, (b) eksekusi dengan metode *parate executie* yang dilaksanakan dengan cara pelelangan umum, (c) eksekusi dengan cara penjualan objek jaminan yang dilakukan dibawah tangan. Pelaksanaan eksekusi berdasarkan titel eksekutorial didasarkan pada ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (2) UUJF yang menyatakan bahwa sertifikat jaminan

fidusia memiliki kekuatan eksekutorial sama dengan putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap. Berdasarkan aturan ini dapat dipahami bahwa kreditor pemegang sertifikat jaminan fidusia memiliki kedudukan seperti seseorang yang sudah memegang putusan pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap. Dalam hal ini, tidak berarti bahwa sertifikat jaminan fidusia adalah sama dengan putusan pengadilan, tetapi hanya mempunyai kekuatan yang sama dengan putusan pengadilan. Oleh karena itu, prosedur pelaksanaan atau eksekusi lebih lanjut terhadap sertifikat jaminan fidusia prosesnya sama dengan proses eksekusi terhadap putusan pengadilan, dengan prosedur sesuai Pasal 200 HIR, yaitu mendasarkan pada fiat eksekusi yang diterbitkan oleh ketua pengadilan.³⁸

Namun demikian, pemahaman di atas sangat berbeda dengan penjelasan Pasal 15 ayat (2) UUJF, bahwa makna "kekuatan eksekutorial" dalam sertifikat jaminan fidusia maksudnya ialah eksekusi dapat secara langsung dilakukan dan tidak perlu bantuan lembaga pengadilan. Pihak kreditor sebagai pemegang sertifikat jaminan fidusia secara langsung dapat melaksanakan eksekusi sendiri tanpa melalui bantuan pengadilan. Berdasarkan penjelasan di atas, pembentuk undang-undang telah menentukan sendiri terhadap pengertian kekuatan eksekutorial yang berbeda dengan pengertian umum yang berkembang selama ini. Pengertian kekuatan eksekutorial di atas mencampurkan antara pelaksanaan eksekusi dengan menggunakan titel eksekutorial dan eksekusi dengan menggunakan lembaga *parate executie*. Apabila logika hukum dalam pengertian kekuatan eksekutorial sesuai dalam penjelasan pasal tersebut diikuti, maka tidak dapat dibedakan lagi antara eksekusi berdasarkan titel eksekutorial dengan eksekusi melalui lembaga *parate eksekusi*.

³⁸ Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan*. Jlm. 199

Pilihan pelaksanaan eksekusi benda jaminan fidusia yang kedua adalah dengan lembaga *parate executie*, yaitu penjualan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaan Penerima Fidusia (kreditur) sendiri. Penjualan benda objek jaminan dilaksanakan melalui pelelangan umum kemudian mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut. Pihak penerima fidusia (kreditur) atas kekuasaannya sendiri, dapat melakukan penjualan benda obyek jaminan fidusia melalui pelelangan umum dan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut. Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 15 ayat (3) bahwa apabila debitur cidera janji, penerima fidusia mempunyai hak untuk menjual benda yang menjadi objek jaminan fidusia atas kekuasaannya sendiri.

Pilihan pelaksanaan eksekusi yang ketiga adalah melalui penjualan benda jaminan di bawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan pemberi dan penerima fidusia. Cara ini dapat dilakukan dengan syarat apabila dengan cara tersebut didapatkan harga yang paling tinggi serta paling banyak memberikan keuntungan kepada kedua belah pihak. Penjualan yang dilakukan dibawah tangan dilaksanakan setelah melampaui satu bulan dihitung sejak pemberitahuan kepada para pihak yang mempunyai kepentingan serta harus dipublikasikan di dua buah media surat kabar yang terbit di wilayah tersebut. Tata cara pembayaran piutang yang diperoleh dari hasil penjualan benda objek jaminan fidusia dilakukan dengan cara berikut: (a) jika hasil penjualan lebih besar dari nilai penjaminan, maka kreditur harus menyerahkan sisa penjualan kepada debitur, (b) namun jika hasil penjualan masih kurang untuk memenuhi pembayaran hutangnya, maka pihak debitur harus melunasi sisa utang ada.

Pilihan-pilihan pelaksanaan eksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia sebagaimana dinyatakan Pasal 29 ayat (1) UUJF merupakan ketentuan yang limitatif, maknanya adalah bahwa kreditur hanya bisa menempuh salah satu cara eksekusi diantara ketiga bentuk

eksekusi yang tersedia tersebut. Tidak boleh menerapkan bentuk eksekusi lain selain dari cara yang sudah disediakan oleh undang-undang, termasuk dengan membuat janji untuk menggunakan cara-cara tertentu untuk melakukan eksekusi objek jaminan. Kesepakatan untuk membuat cara-cara untuk melakukan eksekusi yang tidak sesuai dengan tiga cara eksekusi diatas maka hal tersebut akan batal secara hukum. Demikian pula apabila ada janji untuk memberikan wewenang kepada pihak kreditur untuk menjadikan benda objek jaminan fidusia menjadi milik kreditur, maka perjanjian semacam itu juga menjadi batal secara hukum. Batal secara hukum dimaknai bahwa secara hukum kesepakatan semacam itu dinilai tidak pernah terjadi.

Pasal 30 UUJF yang menyatakan bahwa “pemberi fidusia wajib menyerahkan benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia.” Dalam penjelasan Pasal 30 UUJF dinyatakan “dalam hal pemberi fidusia tidak menyerahkan benda yang menjadi obyek jaminan fidusia pada waktu eksekusi dilaksanakan, penerima fidusia berhak mengambil benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dan apabila perlu dapat meminta bantuan pihak yang berwenang.” Penjelasan terkait dengan lembaga mana yang ditunjuk dan diberi wewenang dalam pengamanan eksekusi jaminan fidusia tidak dijelaskan dalam undnag-undang. Namun demikian dalam Peraturan Kepolisian RI Nomor 8 Tahun 2011 tentang Pengamanan Eksekusi Jaminan Fidusia dijelaskan bahwa jika debitur yang cidera janji tidak mau memberikan secara sukarela benda objek jaminan fidusia, maka kreditur dapat mengajukan permohonan bantuan eksekusi kepada kepolisian. Permohonan pengamanan eksekusi atas objek jaminan fidusia dapat dikabulkan dengan syarat-syarat sebagai berikut:³⁹ adanya permintaan pengamanan eksekusi yang diajukan pihak pemohon, pihak pemohon memiliki akta jaminan fidusia, jaminan fidusia sudah terdaftar di kantor

³⁹ Pasal 6 Peraturan Kapolri No. 8 Tahun 2011 Tentang Pengamanan Eksekusi Jaminan Fidusia.

pendaftaran fidusia; memiliki setifikat jaminan fidusia; jaminan fidusia berada di wilayah negara Indonesia.

3.2. Akibat Hukum Berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 bagi Kreditur

Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dengan Nomor 18/PUU-XVII/2019 diajukan kepada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia oleh Aprilliani Dewi dan Suri Agung Prabowo. Permohonan pengujian undang-undang tersebut diterima oleh Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada 15 Februari 2019.

Secara lengkap amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 adalah sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;
2. Menyatakan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3889) sepanjang frasa “kekuatan eksekutorial” dan frasa “sama dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “terhadap jaminan fidusia yang tidak ada kesepakatan tentang cedera janji (wanprestasi) dan debitur keberatan menyerahkan secara sukarela objek yang menjadi jaminan fidusia, maka segala mekanisme dan prosedur hukum dalam pelaksanaan eksekusi Sertifikat Jaminan Fidusia harus dilakukan dan berlaku sama dengan pelaksanaan eksekusi putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap”;
3. Menyatakan Pasal 15 ayat (3) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3889) sepanjang frasa “cedera janji” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai bahwa “adanya cedera janji tidak ditentukan secara sepihak oleh kreditur melainkan atas dasar kesepakatan antara kreditur

dengan debitur atau atas dasar upaya hukum yang menentukan telah terjadinya cidera janji”.

4. Menyatakan Penjelasan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3889) sepanjang frasa “kekuatan eksekutorial” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “terhadap jaminan fidusia yang tidak ada kesepakatan tentang cidera janji dan debitur keberatan menyerahkan secara sukarela objek yang menjadi jaminan fidusia, maka segala mekanisme dan prosedur hukum dalam pelaksanaan eksekusi Sertifikat Jaminan Fidusia harus dilakukan dan berlaku sama dengan pelaksanaan eksekusi putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap”;
5. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;
6. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya.⁴⁰

Putusan hakim Mahkamah Konstitusi menyatakan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia sepanjang frasa “kekuatan eksekutorial” dan frasa “sama dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “terhadap jaminan fidusia yang tidak ada kesepakatan tentang cidera janji (wanprestasi) dan debitur keberatan menyerahkan secara sukarela objek yang menjadi jaminan fidusia, maka segala mekanisme dan prosedur hukum dalam pelaksanaan eksekusi Sertifikat Jaminan Fidusia harus dilakukan dan berlaku sama dengan pelaksanaan eksekusi putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.”

⁴⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019, https://www.mkri.id/public/content/persidangan/putusan/putusan_mkri_6694.pdf, diakses tanggal 19 November 2021.

Pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi dalam putusannya dinyatakan bahwa norma Pasal 15 ayat (2) UUJF tidak mencerminkan adanya perlindungan hukum yang seimbang antara para pihak, yang terdapat dalam aspek kepastian hukum dan dalam aspek keadilan. Elemen mendasar yang terdapat dalam Pasal 15 ayat (2) UUJF yaitu “titel eksekutorial” maupun “dipersamakannya dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap,” mempunyai implikasi terhadap pelaksanaan eksekusi secara langsung seolah-olah sama dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap oleh penerima fidusia tanpa perlu melalui pengadilan. Dalam hal ini dinilai telah terjadi pengabaian terhadap hak debitur yang seharusnya juga mendapat perlindungan hukum yang sama dengan kreditur.

Terkait dengan norma Pasal 15 ayat (3) UUJF yang terkait adanya unsur pihak debitur yang melakukan perbuatan “cidera janji” yang memberik hak kepada kreditur untuk melakukan penjualan terhadap benda obyek jaminan fidusia dengan kekuasaan kreditur sendiri, maka majelis hakim menilai bahwa terdapat ketidakjelasan norma dalam menentukankapan “cidera janji” itu dianggap telah terjadi dan pihak siapa yang berhak menentukannya. Ketidakjelasan norma tersebut membawa konsekuensi yuridis berupa adanya ketidakpastian hukum kapan pihak pemberi fidusia telah melakukan cidera janji.

Terkait dengan dikabulkannya permohonan uji materi terhadap Pasal 15 ayat (2) UUJF, dengan nomor perkara 18/PUU-XVII/2019, khususnya frasa “kekuatan eksekutorial” dan frasa “sama dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap,” frasa tersebut dinyatakan konstitusional apabila dimaknai bahwa “terhadap jaminan fidusia yang tidak ada kesepakatan tentang telah terjadinya “cidera janji” (wanprestasi) dan debitur keberatan menyerahkan secara sukarela objek yang menjadi jaminan fidusia makasegala mekanisme dan prosedur hukum dalam pelaksanaan eksekusi Sertifikat Jaminan Fidusia harus

dilakukan dan berlaku sama dengan pelaksanaan eksekusi putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Dengan dikabulkannya permohonan tersebut berimplikasi pada pelaksanaan titel eksekutorial yang telah diberikan oleh undang-undang jaminan fidusia. Pertama, kekuatan eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat jaminan fidusia yang mempunyai irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” menjadi hapus. Pemaknaan “kekuatan eksekutorial” bahwa eksekusi dapat dilaksanakan secara langsung tanpa bantuan lembaga pengadilan seperti yang sudah tercantum dalam penjelasan Pasal 15 ayat (2) UUF secara otomatis akan menjadi hapus pula. Pihak kreditur pemegang sertifikat jaminan fidusia tidak lagi dapat melaksanakan eksekusi tanpa melalui bantuan pengadilan. Proses eksekusi objek jaminan harus melalui tahapan sebagaimana eksekusi putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap pada umumnya. Proses tersebut dimulai dari permohonan eksekusi, *aanmaning*, penetapan ketua pengadilan, sita eksekusi hingga penjualan objek eksekusi.

Sejalan dengan itu, maka implikasi berikutnya adalah hapusnya lembaga *parate eksekusi* dalam jaminan fidusia apabila ketentuan tersebut dimaknai dengan “terhadap jaminan fidusia yang tidak ada kesepakatan tentang telah terjadinya “cidera janji” (wanprestasi) dan debitur keberatan menyerahkan secara sukarela objek yang menjadi jaminan fidusia. Dengan hapusnya *parate eksekusi* ini maka karakteristik utama dalam jaminan fidusia yaitu kemudahan dalam pelaksanaan eksekusinya apabila debitur cidera janji menjadi hilang pula. Perselisihan antara kreditur dan debitur terkait dengan penentuan kapan perbuatan cidera janji atau wanprestasi itu sudah terjadi ditambah lagi dengan sikap debitur yang tidak mau menyerahkan objek jaminan secara sukarela akan mengarah pada gugatan wanprestasi yang justru memerlukan waktu yang lebih lama. Dengan hapusnya, kekuatan eksekutorial sertifikat jaminan fidusia dan lembaga *parate executie* tersebut, maka undang-undang

fidusia tidak memiliki karakteristik sebagai lazim khasnya hukum jaminan sebagaimana jaminan gadai, hipotek dan hak tanggungan.

Implikasi yang lebih luas dari putusan Mahkamah Konstitusi ini adalah terhadap harmonisasi peraturan tentang title eksekutorial baik pada pasal-pasal lain dalam undang-undang jaminan fidusia sendiri maupun yang terdapat dalam perundang-undangan yang lain. Perlu disadari pula bahwa pengaturan tentang title eksekutorial selain yang terdapat dalam undang-undang jaminan fidusia juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan dengan Tanah,⁴¹ Hukum Acara Perdata sepanjang berkaitan dengan eksekusi terhadap grosse akta yang diatur pada Pasal 224 HIR. Dalam ketentuan Pasal 224 HIR. yang dinyatakan bahwa:

“Surat asli dari pada surat hipotik dan surat utang, yang dibuat di hadapan notaris di Indonesia dan yang memakai perkataan: "atas nama keadilan" di kepalanya, kekuatannya sama dengan surat putusan hakim. Dalam hal menjalankan surat yang demikian, jika tidak dipenuhi dengan jalan damai, maka dapat diperlakukan peraturan pada bagian ini, akan tetapi dengan pengertian, bahwa paksa badan hanya boleh dilakukan sesudah diizinkan oleh putusan Hakim. Jika hal menjalankan putusan itu harus dijalankan sama sekali atau sebagian di luar daerah hukum pengadilan negeri, yang ketuanya memerintahkan menjalankan itu, maka peraturan-peraturan pada pasal 195 ayat kedua dan yang berikutnya dituruti.”⁴²

Title eksekutorial juga diatur dalam ketentuan Pasal 14 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 yang dinyatakan bahwa:

- (1) Sebagai tanda bukti adanya Hak Tanggungan, Kantor Pertanahan menerbitkan sertipikat Hak Tanggungan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

⁴¹ Rumawi, *Hukum Jaminan Parate Executie Dalam Pelelangan Objek Hak Tanggungan* (Yogyakarta: CV Bakul Buku Indonesia, 2021). Hlm. 50-57

⁴² Pasal 224 HIR.

- (2) Sertipikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memuat irah-irah dengan kata-kata "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA".
- (3) Sertipikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti *grosse acte Hypotheek* sepanjang mengenai hak atas tanah.
- (4) Kecuali apabila diperjanjikan lain, sertipikat hak atas tanah yang telah dibubuhi catatan pembebanan Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (3) dikembalikan kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.
- (5) Sertipikat Hak Tanggungan diserahkan kepada pemegang Hak Tanggungan.⁴³

Kedua ketentuan tersebut yang tercantum dalam undang-undang hak tanggungan dan Pasal 224 HIR perlu dilakukan harmonisasi dengan ketentuan yang tercantum dalam undang-undang fidusia atas implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut yang mengatur perihal *title eksekutorial*, karena hukum, dalam hal ini hukum jaminan merupakan suatu sistem hukum satu kesatuan yang mengatur hal tertentu, yang terkait perihal *title eksekutorial*.

4. Kesimpulan

Putusan hakim Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 menyatakan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, sepanjang frasa "kekuatan eksekutorial" dan frasa "sama dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap" bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "terhadap jaminan fidusia yang tidak ada kesepakatan tentang cidera janji (*wanprestasi*) dan debitur keberatan menyerahkan secara sukarela objek yang menjadi jaminan fidusia, maka

⁴³ Pasal 14 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah

segala mekanisme dan prosedur hukum dalam pelaksanaan eksekusi sertifikat jaminan fidusia harus dilakukan dan berlaku sama dengan pelaksanaan eksekusi putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.” Dengan dikabulkannya permohonan tersebut berimplikasi pada pelaksanaan titel eksekutorial yang telah diberikan oleh undang-undang jaminan fidusia. Pertama, kekuatan eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat jaminan fidusia pihak kreditur pemegang sertifikat jaminan fidusia tidak lagi dapat melaksanakan eksekusi tanpa melalui bantuan pengadilan. Proses eksekusi objek jaminan harus melalui tahapan sebagaimana eksekusi putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap pada umumnya. Proses tersebut dimulai dari permohonan eksekusi, *aanmaning*, penetapan ketua pengadilan, sita eksekusi hingga penjualan objek eksekusi. Dengan hapusnya, kekuatan eksekutorial sertifikat jaminan fidusia dan lembaga *parate executie* tersebut, maka undang-undang fidusia tidak memiliki karakteristik sebagai lazim khasnya hukum jaminan sebagaimana jaminan gadai, hipotek dan hak tanggungan. Implikasi yang lebih luas dari putusan Mahkamah Konstitusi ini adalah terhadap harmonisasi peraturan tentang title eksekutorial perundang-undangan yang lain, seperti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 dan Pasal 224 HIR.

DAFTAR PUSTAKA**1. Buku**

- Dja'is, Muhammad. *Pelaksanaan Eksekusi Jaminan Dan Grosse Surat Hutang Notariil Sebagai Upaya Mengatasi Kredit Macet*,. Semarang: Universitas Diponegoro, 1994
- Harahap, M.Yahya. *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdat*. Jakarta: Gramedia, 1991.
- Isnaeni, Moch. *Hipotek Pesawat Udara Di Indonesia*. Surabaya: CV. Dharma Muda, 1996.
- Kamelo, Tan. *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*. Bandung: Alumni, 2006.
- Khoidin, M. *Problematika Eksekusi Sertifikat Hak Tanggungan*. Yogyakarta: LaksBang, 2005.
- M, Khoidin. *Hukum Jaminan (Hak-Hak Jaminan, Hak Tanggungan Dan Eksekusi Hak Tanggungan*. Surabaya: Laksbang Justitia Group, 2017.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty, 1993.
- Peter Mahmud Marzuki. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media, 2008.
- Poesoko, Herowati. *Parate Executie Obyek Hak Tanggungan*. Yogyakarta: LaksBang, 2008.
- Prajitno, Andi. *Hukum Fidusia-Problematika Yuridis Pemberlakuan UU No. 42 Tahun 1999*. Malang: Bayumedia Publishing, 2011.
- Rumawi. *Hukum Jaminan Parate Executie Dalam Pelelangan Objek Hak Tanggungan*. Yogyakarta: CV Bakul Buku Indonesia, 2021
- Satrio, J. *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996.
- Widjaja, Gunawan, and Ahmad Yani. *Jaminan Fidusia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000.

2. Artikel Jurnal Ilmiah

- Akhsin, Muhammad Hilmi, and Anis Mashdurohatun. "Akibat Hukum Jaminan Fidusia Yang Tidak Didaftarkan Menurut UU Nomor 42 Tahun 1999." *Jurnal Akta*, 4, no. 3 (2017).
- Budi, Antonius Nicholas. "Abolition Of Parate Executie As A Result Of Constitutional Court Ruling Number 18/PUU-XVII/2019." *Jurnal Hukum Dan Peradilan* 9, no. 2 (2020).
- Dinata, Ari Wiryana. "Lembaga Jaminan Fidusia: Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019." *Nagari Law Review* 3, no. 2 (2020).
- Hadi, Mudofir. "Grosse Akta." *Majalah Hukum Varia Peradilan*, 1986.
- Hariyana, Trinas Dewi. "Pengaturan Ritel Di Indonesia Ditinjau Dari Prespektif Economic Analysys Of Law." *Uniska Law Review*, 1, no. 1 (2020).
- . "Ketimpangan Prinsip Menjual Atas Kekuasaan Sendiri Objek Fidusia." *Majalah Konstitusi*, 2020.
- Setyawan, David Novan. "Upaya Perlindungan Kepada Pihak Bank Akibat Adanya Pengalihan Objek Jaminan Fidusia Yang Dialihkan Oleh Pihak Nasabah Tanpa Adanya Persetujuan Terlebih Dahulu Dari Pihak Bank (Studi Kasus Di PT. Bank Negara Indonesia, Malang)." *Diversi Jurnal Hukum* 2, no. 1 (2016).
- Sudiono, Abdul Wahab. "Grosse Akte Pengakuan Hutang Dalam Teori Dan Praktek." *Majalah Hukum Varia Peradilan*, 1993.
- Supianto, and Nanang Tri Budiman. "Pendaftaran Jaminan Fidusia Sebagai Pemenuhan Asas Publisitas." *Indonesian Journal of Law and Islamic Law (IJLIL)*, 2, no. 2 (n.d.).
- Sushanty, Vera Rimbawani. "Tinjauan Yuridis Terhadap Debt Collector Dan Leasing Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019." *Jurnal Gorontalo Law Review*, 3, no. 1 (2020).

3. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar (UUD) 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata)

Herziene Indsland Reglement (HIR)

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah

Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris

Peraturan Kapolri Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Pengamanan Eksekusi Jaminan Fidusia.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019,
https://www.mkri.id/public/content/persidangan/putusan/putusan_mkri_6694.



URGENSI PEMBENTUKAN PERATURAN DAERAH TENTANG KERJA SAMA PEMERINTAH DENGAN BADAN USAHA DALAM PENYEDIAAN INFRASTRUKTUR

Wahyu Adi Mudiparwanto.¹ Ade Gunawan.²

Universitas Jendral Ahmad Yani Yogyakarta.

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

Email : wahyuaddie@gmail.com

ABSTRACT

The purpose of this study is to examine the urgency of the formation of Regional Regulations on Cooperation between Regional Governments and Business Entities and to analyze the implementation related to the implementation of Government Cooperation with Business Entities in the Provision of Infrastructure (PPP) in Indonesia based on Presidential Regulation Number 38 of 2015. This research is a legal research. The results obtained from this research are that the local government should seek to establish PPP regulations regarding the Provision of Infrastructure at the regional level through its decentralized authority to become a reference in the implementation of PPPs at the regional level and increase private investment interest so that the acceleration of equitable infrastructure development can be carried out optimally.

Keywords: local regulation, cooperation, Public and Private Partnership

ABSTRAK

Tujuan penelitian ini adalah mengkaji urgensi pembentukan Peraturan Daerah tentang Kerjasama Pemerintah Daerah dengan Badan Usaha serta untuk menganalisa implementasi terkait dengan pelaksanaan Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur (KPBU) di Indonesia berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Hasil yang diperoleh dari penelitian ini adalah Pemerintah daerah harus mengupayakan untuk membentuk peraturan KPBU tentang Penyediaan Infrastruktur di tingkat daerah melalui kewenangan desentralisasi yang dimilikinya guna menjadi acuan dalam pelaksanaan KPBU di tingkat daerah dan meningkatkan minat investasi swasta agar percepatan pembangunan infrastuktur yang merata dapat terlaksana dengan optimal.

Kata Kunci: Peraturan Daerah, Kerja Sama Pemerintah dan Badan Usaha.

1. Pendahuluan

Terciptanya tujuan negara dalam menciptakan kesejahteraan umum tentunya harus diimbangi dengan pembangunan yang berjalan dengan baik.

¹ **Submission:** 26 Agustus 2021 | **Review-1:** 20 Desember 2021 | **Copyediting:** 28 Januari 2022 | **Production:** 18 Februari 2022

Mewujudkan suatu upaya untuk mencapai tujuan nasional bangsa Indonesia yang mandiri, maju, berkeadilan, mandiri, serta berdasarkan iman dan takwa kepada Tuhan Yang Maha Kuasa merupakan bentuk hakikat dari pembangunan. Pemerintah daerah bersama masyarakat wajib mengelola sumber daya yang ada untuk membentuk suatu pola kerjasama antara pemerintah daerah dengan sektor swasta demi terwujudnya lapangan kerja yang baru, sehingga dapat mewujudkan kembali perkembangan kegiatan perekonomian di wilayah tersebut, karena hal yang demikian adalah bagian dari proses pembangunan daerah.² Adapun upaya penyediaan infrastruktur tersebut lazimnya dapat dilakukan melalui pendanaan APBN/APBD maupun BUMN/BUMD.

Pengambilan keputusan daerah terkait pengelolaan sumber daya yang dimiliki berdasarkan prioritas, kepentingan, dan potensi daerah merupakan kebijakan yang dimiliki Otonomi Daerah untuk memberikan peluang yang lebih terhadap daerah tersebut. Sesuai dengan amanat Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (selanjutnya disebut UU PEMDA), pemerintah daerah memiliki kekuasaan untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan. Sesuai yang diamanatkan dalam Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang tentang Otonomi Daerah, kewenangan pemerintah daerah salah satunya ialah tentang perencanaan dan pengendalian pembangunan daerah. Dengan otonomi daerah tentunya diharapkan pemerintah daerah dapat mewujudkan pembangunan daerah yang tepat dan optimal serta dapat menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang ditimbulkan dalam pengelolaan daerah.

² Arsyad, Lincolin. 1999. *Ekonomi Pembangunan*, Ed. Ke-4, Cet. 1. Yogyakarta: Bagian Penerbitan Sekolah Tinggi Ilmu Ekonomi YKPN, hlm 29

Desentralisasi merupakan konsep dari sekian konsep Otonomi Daerah yang penyerahan wewenangnya dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah untuk menjalankan pembangunan sesuai aspirasi masyarakat.³ Salah satunya adalah hak untuk membentuk regulasi di tingkat daerah. Hak untuk membentuk regulasi tersebut merupakan hak konstitusional yang secara eksplisit dinyatakan pada Pasal 18 ayat (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Secara konseptual, rencana pembangunan daerah dituangkan dalam rencana pembangunan daerah jangka menengah maupun pendek. Namun, pada praktiknya pemenuhan pembangunan daerah dan kebutuhan infrastruktur masyarakat yang hanya pada Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) tidak mampu untuk memenuhi kebutuhan dalam pembangunan daerah dan penyediaan infrastruktur. Keterbatasan sumber pembiayaan mendorong pemerintah untuk memanfaatkan dana dari luar APBD. Adanya beberapa opsi pembiayaan non pemerintah merupakan suatu angin segar bagi pemerintah maupun masyarakat untuk mengupayakan dan melaksanakan pembangunan daerah secara optimal. Sumber dana dari luar APBD/APBN cukup beragam mulai dari pinjaman daerah, Kerjasama Pemerintah Badan Usaha (selanjutnya disebut KPBU), penerbitan obligasi sampai Pembiayaan Investasi Non Anggaran (DJPK, 2018, Davey, 1988).⁴

Adanya beragam pilihan terkait pembiayaan non pemerintah guna pemenuhan kebutuhan infrastruktur Daerah yang tersedia tentunya harus didukung oleh regulasi atau peraturan yang sesuai dan mencakup segala aspek yang dibutuhkan, tetapi regulasi mengenai pembiayaan non pemerintah sampai saat ini masih diatur ditingkat pusat melalui Peraturan Presiden dan

³ Putri Nia Desita, "Analisis Kemampuan Keuangan Daerah Dalam Mendukung Pelaksanaan Otonomi Daerah Kota Pekanbaru (2010 - 2014)," *Jurnal Online Mahasiswa Fakultas Ekonomi Universitas Riau* 2, no. 2 (2015), <https://media.neliti.com/media/publications/33890-ID-analisis-kemampuan-keuangan-daerah-dalam-mendukung-pelaksanaan-otonomi-daerah-ko.pdf>.

⁴ Direktorat Pembiayaan dan Transfer Non Dana Perimbangan and Direktorat Jenderal Perimbangan Keuangan, "Pembiayaan Pembangunan Daerah Melalui Pembiayaan Kreatif," 2014, <https://djpk.kemenkeu.go.id/wp-content/uploads/2018/07/Kebijakan-Pembiayaan-Daerah-dan-KPBU-1.pdf>.

Peraturan Menteri. Hanya beberapa daerah saja yang memiliki peraturan terkait pembiayaan non pemerintah di tingkat daerah. Keberadaan Peraturan Daerah dalam proses penyelenggaraan pemerintahan daerah merupakan bagian tidak terpisahkan dari desentralisasi yang dikenal dengan otonomi daerah. Di dalamnya memiliki dua esensi kewenangan, yaitu “mengurus” dan mengatur”.

Peraturan setingkat daerah ini adalah bagian dari penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dimaksudkan juga sebagai sebuah instrumen hukum (*wettelijke regelingen*) yang cetuskan oleh pemerintahan daerah dalam menyelenggarakan kewenangannya untuk mewujudkan otonomi yang dimiliki.⁵ Peraturan Daerah maupun Peraturan Gubernur bertujuan untuk memberikan kepastian hukum dan memperkuat dasar hukum atas skema pembiayaan non pemerintah yang komprehensif serta memberikan panduan bagi pemerintah sehingga menjadi rujukan dalam melaksanakan pembangunan daerah yang memanfaatkan skema pembiayaan non pemerintah, terutama terkait skema KPBU.

Payung hukum pengaturan KPBU saat ini sudah tertuang dalam Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur. Namun, Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur dirasa tidak mencakup kepentingan dan kondisi di setiap daerah dikarenakan potensi dan permasalahan setiap daerah berbeda-beda. Oleh karena itu, diperlukan pembentukan peraturan daerah tentang KPBU guna mencapai kesejahteraan dan memfasilitasi masyarakat daerah setempat serta mampu menarik investor swasta dalam melaksanakan kerjasama ini dengan pemerintah daerah. Terdapat kekosongan hukum di tingkat daerah yang dapat menyesuaikan dengan kondisi dan kultur masing-masing daerah, yang mana tentu dengan terbitnya peraturan tentang KPBU di tingkat daerah, akan memudahkan terjalannya kerjasama dengan pihak swasta

⁵ Jumadi, “Kedudukan Dan Fungsi Peraturan Daerah (Perda) Kabupaten/Kota Sebagai Instrumen Otonomi Daerah Dalam Sistem Perundang-Undangan Di Indonesia,” *Jurnal Hukum Unsulbar* 1, no. 1 (2018): 27–40, <https://doi.org/10.31605/j-law.v1i1.49>.

dan pengembangan daerah akan memiliki kemajuan yang signifikan. Beberapa daerah yang belum memiliki regulasi di tingkat daerah antaranya ialah untuk pulau Jawa Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta, Provinsi di Pulau Sumatra dan Kalimantan.

Berdasarkan penjelasan yang terurai di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah bagaimana urgensi pembentukan Peraturan Daerah tentang Kerjasama Pemerintah Badan Usaha dalam penyediaan infrastruktur dan bagaimana pemanfaatan pembiayaan Non Pemerintah berupa Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha di tingkat Daerah. Tujuan penelitian ini untuk mengkaji secara mendalam dan menganalisis urgensi pembentukan Peraturan Daerah tentang Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha serta untuk menganalisis secara mendalam skema Pembiayaan Non Pemerintah berupa Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha beserta Pelaksanaannya untuk mendukung tersedianya kebutuhan infrastruktur.

Menjawab permasalahan akan kurangnya dana pemerintah tersebut maka dikeluarkan Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur dan Peraturan Menteri PPN Nomor 4 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pelaksanaan Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur yang terkait dengan KPBU (Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha). Penamaan KPBU sama dengan terminologi PPP (*Public Private Partnership*), oleh karenanya, pada tulisan ini akan dikolaborasikan antara konsep KPBU dan PPP. Akan tetapi, tidak sedikit hasil penelitian di luar negeri, yang memperlihatkan adanya kesuksesan dan kegagalan dalam KPBU ini. Sukses dan gagal KPBU disebabkan oleh banyak faktor dan karakteristik yang berbeda-beda antar negara. Faktor ini dari aspek teknis atau aplikasi bahwa aplikasi PPP sangat berbeda-beda antar negara, dari proyek ke proyek dan dari sektor ke sektor, Sampai pada aspek filosofis. Kritik PPP ada pada ketakutan akan privatisasi, bahwa pemerintah secara efektif akan merampas masa depan. Juga pemerintah ditakutkan akan membayar biaya yang lebih

mahal pada sektor swasta dalam jangka panjang dibanding dengan jika fasilitas PPP tersebut dibangun pemerintah.

Berdasarkan literatur pembandingan tersebut, maka diketahui kajian ini akan berbeda jika dilihat dari penelitian terdahulu tersebut. Adapun yang menjadi urgensi penelitian ini ialah mengkaji mengenai urgensi pembentukan Peraturan Daerah tentang kerja sama pemerintah dengan badan usaha selain itu, selain itu juga diteliti pelaksanaan kerjasama pemerintah dengan badan usaha untuk menyediakan kebutuhan infrastruktur dan mewujudkan pembangunan daerah.

2. Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian secara hukum normatif yang mengkaji secara tertulis melalui aspek filosofi, teori, struktur dan komposisi, konsistensi, dan Undang-Undang yang mengikat, serta bahasa hukum yang digunakan. Hasil kajian dipresentasikan secara jelas, lengkap, terperinci, dan sistematis sebagai karya ilmiah. Penelitian hukum normatif ini digunakan untuk memahami urgensi Pembentukan Peraturan Daerah Tentang Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha

Penelitian hukum normatif tidak terlepas dari studi kepustakaan, yaitu meletakkan hukum pada penelitian hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma.⁶ Hal ini bertujuan untuk mengumpulkan data dengan bantuan bermacam-macam material misalnya berupa monografi/ buku, terbitan berkala, pamflet/ brosur, serta bahan non buku. Bahan penelitian kepustakaan tersebut mencakup bahan/ sumber primer, dan bahan/ sumber sekunder. Sedangkan dasar yang dijadikan bahan adalah pendekatan hukum normatif yang merupakan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier atau penunjang.

⁶ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010) hlm 34.

Teknik akumulasi data yang didapat dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder akan dikaji dan ditelaah di dalam peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini dan mempelajari hasil penelitian atau karya ilmiah orang lain dan buku-buku yang berisikan doktrin- doktrin yang masih sesuai dengan penelitian ini, maka dari semua data yang diperlukan telah terkumpul.

3. Hasil Penelitian dan Pembahasan

3.1. Urgensi Pembentukan Peraturan Daerah tentang Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha

Ketersediaan infrastruktur berupa akses pelayanan transportasi, kegiatan telekomunikasi dan listrik di berbagai daerah merupakan unsur vital yang memiliki peranan utama sebagai pilar dalam membangun perekonomian bangsa. Dalam rangka memprakarsai implementasi proyek pembangunan infrastruktur di Indonesia, pemerintah melakukan kerjasama dengan Badan Usaha. KPBU hadir sebagai solusi alternatif dalam menghadapi permasalahan pembangunan prasarana di daerah yang sebagian besar biasanya terkendala oleh keterbatasan anggaran.⁷

Menurut Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur Pasal 1 (6), Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha yang selanjutnya disebut sebagai KPBU adalah kerjasama antara pemerintah dan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur untuk kepentingan umum dengan mengacu pada spesifikasi yang telah ditetapkan sebelumnya oleh Menteri/ Kepala Lembaga/ Kepala Daerah/ Badan Usaha Milik Negara/ Badan Usaha Milik Daerah, yang sebagian atau seluruhnya menggunakan sumber daya Badan Usaha dengan memperhatikan pembagian risiko diantara para pihak. Pada Pasal 4 juga dijelaskan bahwa KPBU dilakukan berdasarkan prinsip:

⁷ “Mengenal Kerjasama Pemerintah Dengan Badan Usaha (KPBU), Skema Public Private Partnership (PPP) Di Indonesia,” n.d.

- a. Kemitraan, adalah bentuk kerjasama pemerintah dengan Badan Usaha berdasarkan peraturan perundang-undangan dan persyaratan- persyaratan yang kebutuhan kedua belah pihak
- b. Kemanfaatan, adalah adanya Infrastruktur yang diberikan untuk kemanfaatan sosial dan ekonomi bagi masyarakat;
- c. Bersaing, adalah persaingan usaha yang sehat yang adil, terbuka dan transparan yang dilakukan oleh para mitra kerjasama;
- d. Pengendalian dan pengelolaan risiko, adalah kerjasama Penyediaan Infrastruktur dilakukan dengan penilaian risiko, pengembangan strategi pengelolaan, dan mitigasi terhadap risiko;
- e. Efektif, adalah kerjasama Penyediaan Infrastruktur yang dapat mempercepat pembangunan sekaligus meningkatkan kualitas pelayanan pengelolaan dan pemeliharaan infrastruktur; dan
- f. Efisien, adalah kerjasama Penyediaan Infrastruktur mampu mencukupi kebutuhan pendanaan secara berkelanjutan dalam Penyediaan Infrastruktur melalui dukungan dana swasta.⁸

Untuk menyejahterakan masyarakat dan meningkatkan minat investasi swasta dalam membangun di berbagai sektor infrastruktur merupakan fokus pemerintah supaya dapat menumbuhkan daya saing ekonomi daerah. Agar terciptanya iklim investasi yang baik dan kondusif, sehingga pemerintah memerlukan suatu metode yang dapat meminimalisir kerugian seperti menawarkan dengan bentuk perlindungan investasi.⁹ Supaya penerapan konsep kemitraan pemerintah-swasta di Indonesia menjadi optimal, maka pemerintah harus tetap mengusahakan menumbuhkan nilai dari segi regulasi KPBU yang jelas dan terang agar

⁸ Peraturan Presiden (PERPRES) Nomor 38 Tahun 2015 Tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur.

⁹ Hendry Irwanugroho, "PENJAMINAN PROYEK KERJASAMA PEMERINTAH DENGAN BADAN USAHA MELALUI BADAN USAHA MILIK NEGARA DITINJAU DARI HUKUM JAMINAN," *Jurnal Poros Hukum Padjajaran* 1, no. 1 (2019): 34.

investor swasta dapat mengikatkan diri pada KPBU untuk melaksanakan pembangunan dan pengelolaan infrastruktur yang memadai dan berkualitas. Sehingga pelaksanaan KPBU dapat berjalan sebagaimana mestinya dalam garis yang ditetapkan oleh pemerintah. Oleh karena itu, pemerintah harus memulai melakukan perbaikan dari tahap regulasi, SDM, hingga aspek kelembagaan. Karena sejatinya mekanisme KPBU sangat membuka peluang baru untuk mengakselerasi pemerataan pembangunan infrastruktur daerah dan berorientasi terhadap pertumbuhan ekonomi yang berkeadilan.

Hal ini menjadi penting karena keberhasilan penyelenggaraan infrastruktur dengan sistem pembiayaan KPBU oleh suatu daerah dapat menjadi pembuka investasi bagi pihak swasta lain dan menjadi kesempatan baik bagi pemerintah untuk membantu meningkatkan pendapatan dan mewujudkan kebutuhan infrastruktur daerah. KPBU sebagai salah satu jalan mewujudkan kebutuhan infrastruktur pembangunan memerlukan kolaborasi dari seluruh pihak yang bersangkutan baik dari pemerintah pusat, pemerintah daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), pihak swasta hingga masyarakat. Oleh karena itu, kejelasan regulasi guna menjadi batasan-batasan dalam pelaksanaan pembangunan infrastruktur dengan sistem pembiayaan KPBU memang dirasa perlu untuk diatur.

Berangkat dari hal tersebut, pada dasarnya pemerintah daerah mempunyai wewenang untuk mengelola dan memajukan daerah otonominya masing-masing sesuai dengan potensi yang dimilikinya sendiri. Kebijakan tersebut merupakan bagian dari konsep desentralisasi yang dapat diartikan sebagai pelimpahan kekuasaan dari pemerintah pusat ke daerah untuk merealisasikan pembangunan berdasarkan harapan atau aspirasi dari masyarakat daerahnya. Sesuai dengan Bab VI Undang-Undang Dasar 1945 tentang pemerintah daerah dan pelaksanaannya diatur dalam UU PEMDA. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang

Pemerintah Daerah mengatur tentang pembagian wilayah kekuasaan diantara pemerintah pusat, pemerintah provinsi dan pemerintah daerah dalam mewujudkan pembangunan. Selanjutnya dikuatkan oleh Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah sehingga dapat menjadi acuan untuk pemerintah daerah yang mempunyai kewajiban dalam mengatur segala bentuk tata kelola daerahnya. Keberadaan desentralisasi ini seharusnya dimanfaatkan dengan baik untuk menciptakan kemandirian daerah yang inovatif dalam mengelola serta membangun infrastruktur daerah.¹⁰

Pelaksanaan KPBU yang berhasil oleh pemerintah daerah dapat menghasilkan daya saing yang tinggi dan memikat pihak swasta untuk berinvestasi. Akan menjadi tanggung jawab besar bagi setiap penanggung jawab proyek kerjasama dalam hal ini pemerintah daerah untuk melaksanakan KPBU sesuai aturan dan tahapan yang ada dan memberikan pelayanan terbaik pada saat membentuk pola investasi. Dengan demikian, para pemangku kepentingan ditingkat daerah dituntut membuat pengelolaan yang baik dan mendukung pelaksanaan pembangunan infrastruktur. Kemajuan daerah dapat dilihat dari kemampuan untuk menumbuhkan minat investasi dan kesiapan pemerintah yang mampu mengatur regulasi tentang hal yang berkenaan dengan dunia usaha serta masyarakat juga mendapatkan pelayanan publik yang baik hingga meningkatkan perekonomiannya.¹¹

Saat ini kebanyakan daerah di Indonesia telah memiliki peraturan daerah yang mengatur mengenai kerjasama daerah dengan swasta, namun tidak semuanya menyinggung mengenai KPBU, karena perlu di ingat

¹⁰ Nanda Cahyani Putri and Loveani Yastika Putri, "Analisis Pembiayaan Non-Anggaran Pemerintah Dalam Mendukung Pembangunan Infrastruktur Di Indonesia," *Jurnal Infrastruktur* 6, no. 2 (2020): 91–103, <https://doi.org/10.35814/infrastruktur.v6i2.1278>.

¹¹ Yervi Hesna et al., "Studi Kesiapan Daerah Untuk Investasi Infrastruktur Sosial Berbasis Pembiayaan Non APBN/APBD," *Jurnal Manajemen Aset Infrastruktur & Fasilitas* 2, no. 0 (2018): 9–18, <https://doi.org/10.12962/j26151847.v2i0.4912>.

bahwa terdapat kekhusuan antara KPBU yang diamanatkan dalam Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur dengan Kerjasama daerah dan swasta yang pada umumnya, KPBU hanya digunakan untuk kerjasama pembangunan infrastruktur dan yang unik ialah terdapat alokasi pembagian resiko antara pihak pemerintah dan swasta. Regulasi yang digunakan saat ini dalam pelaksanaan KPBU hanyalah dipayungi dengan peraturan utama, yakni Peraturan Presiden dan diatur oleh Peraturan Menteri, rata-rata kementerian yang erat kaitanya dengan pembangunan infrastruktur memiliki regulasi mengenai KPBU.

Dalam hal pembentukan Peraturan daerah mengenai KPBU ini tentunya sangatlah penting adanya kolaborasi antara pemerintah daerah dalam artian Gubernur dan DPRD setempat selain itu persetujuan legislatif dalam hal ini adalah DPRD dalam melaksanakan KPBU amatlah penting, karena terdapat proyek KPBU yang dilaksanakan oleh daerah yang tidak berhasil berjalan, karena eksekutif tidak mendapatkan persetujuan pendanaan dari legislatif. Padahal jika proyek KPBU berjalan, maka pemerintah daerah wajib menganggarkan pembayaran *Availability Payment* yang merupakan belanja daerah pada APBD¹². Hal ini sesuai dengan Permendagri Nomor 96 Tahun 2016 tentang Pembayaran Ketersediaan Layanan dalam Rangka Kerja Sama Pemerintah Daerah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur di Daerah. Aturan tersebut menyatakan bahwa pelaksanaan pembayaran ketersediaan layanan wajib disetujui DPRD selama perjanjian KPBU. Hak budget yang melekat pada legislatif perlu dihormati, sehingga anggaran untuk KPBU bisa tersendat apabila legislatif menolak mengakui keberadaan proyek KPBU tersebut.

¹² Pasal 4 Ayat (3) Permendagri No 96 Tahun 2016 tentang Pembayaran Ketersediaan Layanan dalam Rangka KPBU dalam Penyediaan Infrastruktur di Daerah.

Instrumen hukum merupakan bagian terpenting dalam melaksanakan kebijakan, tersebarnya regulasi di berbagai sumber berpotensi memberikan pandangan ketidakpastian hukum bagi pihak swasta yang tertarik untuk kerjasama dalam proyek KPBU. Oleh karena itu, untuk merealisasikan biaya pembangunan infrastruktur non-anggaran pada Rencana Pembangunan Jangka Menengah Daerah (RPJMD), pemerintah daerah dirasa perlu membentuk pengaturan untuk memimpin penerapan kegiatan penyelenggaraan KPBU selaku pihak yang memiliki kewenangan daerah otonom guna memberikan kepastian hukum, rasa keadilan, kesejahteraan masyarakat serta menyiasati rendahnya volume APBD dan mengurangi ketimpangan pembangunan infrastruktur di daerah. Karena jika regulasi tersebut telah tercantum dalam RPJMD maka kebijakan ini akan menjadi bagian dari pada visi dan misi suatu daerah tersebut. Dengan besar harapan apabila keberadaan peraturan daerah tentang KPBU bisa diterapkan disetiap daerah maka akan meningkatkan percepatan dalam pelaksanaan pembangunan daerah di berbagai sektor dengan menyesuaikan situasi atau kondisi di daerahnya masing-masing. Karena sesungguhnya yang lebih memahami kehidupan ekonomi, sosial dan budaya, serta hal-hal lain yang melekat di setiap daerah adalah pemerintah daerahnya itu sendiri.¹³

Pembentukan Peraturan ditingkat daerah tentunya harus mengikuti aturan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang telah diamanatkan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan yang mana harus tersedia landasan yuridis, filosofis dan sosiologis. Mengingat dalam Pasal 46 Ayat (2) Perapres 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur yang menyatakan bahwa Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah dapat mengatur tata cara pelaksanaan kerjasama pemerintah dengan badan usaha pelaksana sesuai

¹³ Fahmi Dzakky, "Public Private Partnership: Alternatif Pembangunan Infrastruktur Dalam Negri," *SALAM: Jurnal Sosial Dan Budaya Syar-I* 8, no. 2 (2021): 573–84, <https://doi.org/10.15408/sjsbs.v8i2.19967>.

dengan kewenangan masing-masing. Adanya amanat dalam Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945 Negara Republik Indonesia, Pemerintah Daerah berwenang untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asa otonomi dan tugas pembantuan. Pemberian otonomi luas kepada daerah diarahkan untuk mempercepat tercapainya kesejahteraan masyarakat dan Berkenaan dengan amanat Pasal 349 ayat (1) dan ayat (2) Undang- Undang PEMDA, maka keberadaan Peraturan tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan usaha yang nantinya akan diwujudkan dalam bentuk Peraturan Daerah, dapat menimbulkan aspek kepastian hukum, kerjasama pemerintah dengan badan usaha yang berkualitas, adil, serta harus sesuai dengan jiwa, semangat dan substansi peraturan perundang-undangan tersebut, selain itu mengingat peningkatan dan pemenuhan pembangunan infrastruktur di daerah seharusnya menjadi prioritas bagi pemerintah,

Hal ini dapat dilihat contohnya pada sampel data dari Pulau Jawa dengan nilai yang mencapai 47% lebih tinggi daripada pengelolaan limbah dan sampah juga dibawahnya lagi adalah komunikasi dan internet.¹⁴ Beberapa daerah yang memiliki regulasi yang mengatur mengenai KPBU di tingkat daerah yakni Kabupaten Lombok Barat Provinsi Nusa Tenggara Barat dengan Peraturan Bupati Lombok Barat Nomor 25 Tahun 2020 tentang Tata Cara Pelaksanaan Kerjasama Pemerintah Daerah Dengan Badan Usaha Di Bidang Penerangan Jalan Umum dan Peraturan Gubernur DKI Jakarta Nomor 91 Tahun 2018 Tentang Perubahan Atas Peraturan Gubernur Nomor 22 Tahun 2018 tentang Penyeenggaraan Kerjasama Pemerintah Daerah dengan Badan Usaha dalam penyediaan infrastruktur.

¹⁴ <https://www.youtube.com/watch?v=8v8-y7Jj13Y> Survey Infrastruktur Indonesia Melalui Saatnya Didengar diakses pada tanggal 3 Agustus 2021

3.2. Pemanfaatan Pembiayaan Non Pemerintah berupa Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha di tingkat Daerah

Skema pembiayaan non pemerintah yang ditawarkan saat ini sangat beragam, mulai dari PINA, CSR, hingga KPBU. Pada dasarnya semua skema yang ditawarkan memiliki sisi kelebihan dan kekurangannya masing-masing. KPBU ditawarkan guna hanya untuk menyediakan infrastruktur dengan menggandeng swasta karena dirasa Anggaran Pendapatan Belanja baik daerah maupun Pusat tidak mampu untuk memenuhi kebutuhan infrastruktur bagi Masyarakat. Merujuk pada Peraturan Presiden Nomor 18 Tahun 2020 tentang RPJMN 2020-2024, total biaya investasi infrastruktur yang dibutuhkan Indonesia mencapai Rp6.445 Triliun, yang mana APBN hanya dapat meng-cover sebesar 37% (sekitar Rp2.385 Triliun), sedangkan BUMN meng-cover sebesar 21% (Rp1.353 Triliun), dan sisanya sebesar 42% diharapkan berasal dari pembiayaan alternatif yang dapat mendorong peran serta investasi masyarakat dan badan usaha melalui KPBU.¹⁵

Dalam Pasal 1 angka 8 Peraturan Presiden No 38 Tahun 2015 menyebutkan subjek utama pelaksana KPBU terdiri dari:

- a. Penanggung Jawab Proyek Kerjasama (PJPK), adalah Menteri/ Kepala Lembaga/ Kepala Daerah, atau BUMN/ BUMD sebagai penyedia atau penyelenggara infrastruktur berdasarkan peraturan perundang-undangan.
- b. Badan Usaha, adalah BUMN, BUMD, Badan Usaha Swasta yang berbentuk Perseroan Terbatas, Badan Hukum Asing atau Koperasi.
- c. Badan Usaha Pelaksana KPBU, adalah Perseroan Terbatas yang didirikan oleh Badan Usaha pemenang lelang atau ditunjuk langsung.
- d. Simpul KPBU, Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah menunjuk unit kerja di lingkungan Kementerian/Lembaga/ Daerah sebagai Simpul KPBU yang bertugas untuk menyiapkan perumusan kebijakan, sinkronisasi, koordinasi, pengawasan, dan evaluasi pembangunan KPBU”.

¹⁵ Bab VI RPJMN 2020-2024, hlm. 190.

Berdasarkan pengaturan tersebut di atas, Kepala Daerah memiliki kewenangan untuk memprakarsai KPBU di level daerah. Lazimnya suatu proyek infrastruktur daerah yang dibiayai oleh KPBU diinisiasi oleh pemerintah daerah (*solicited*) karena dalam hal ini pemerintah daerahlah yang paling memiliki kepentingan untuk membangun infrastruktur publik. Sementara terkait dengan jenis-jenis infrastruktur yang menjadi objek kerjasama, Pasal 5 Peraturan Presiden No 38 Tahun 2015 telah menyebutkan jenis infrastruktur yang dapat dikerjasamakan menggunakan skema KPBU yaitu infrastruktur ekonomi dan infrastruktur sosial. Kedua infrastruktur tersebut meliputi 19 jenis infrastruktur yang terdiri atas: infrastruktur transportasi; infrastruktur jalan; infrastruktur sumber daya air dan irigasi; infrastruktur air minum; infrastruktur sistem pengelolaan air limbah terpusat; infrastruktur sistem pengelolaan air setempat; infrastruktur sistem pengelolaan persampahan; infrastruktur telekomunikasi dan informatika; infrastruktur ketenagalistrikan; infrastruktur minyak dan gas bumi dan energi terbarukan; infrastruktur konservasi energi; infrastruktur fasilitas perkotaan; infrastruktur fasilitas pendidikan; infrastruktur fasilitas sarana dan prasarana olahraga, serta kesenian; infrastruktur kawasan; infrastruktur pariwisata; infrastruktur kesehatan; infrastruktur lembaga permasyarakatan; dan infrastruktur perumahan rakyat.

Terdapat beberapa tahapan dalam pelaksanaan KPBU, diantaranya perencanaan, persiapan, dan transaksi. Pertama, perencanaan menentukan tentang pengambilan keputusan, konsep anggaran biaya, identifikasi dan apabila proyek KPBU merupakan *solicited project* maka tahap penyiapan dilakukan oleh pemerintah. Namun apabila proyek tersebut merupakan *unsolicited project* maka tahap penyiapan proyek dilakukan oleh badan usaha pemrakarsa. Tahap perencanaan meliputi penyusunan anggaran KPBU, identifikasi dan penetapan KPBU, sampai dengan penyusunan daftar rencana KPBU. Kedua yaitu persiapan, KPBU dari pemerintah selaku PJKK melakukan pra-studi kelayakan, rencana dukungan dan

jaminan pemerintah sama halnya dengan tahap perancaan dilakukan berdasarkan jenis proyek KPBU apakah *solicited* atau *unsolicited project*. Adapun *output* yang akan dihasilkan dari tahap penyiapan adalah dokumen rencana dukungan pemerintah dan/atau jaminan pemerintah, prastudi kelayakan, penetapan tata cara pengembalian investasi badan usaha pelaksana, serta pengadaan tanah untuk KPBU. Ketiga, transaksi dilaksanakan oleh PJPk yang mencakup dari penjajakan minat pasar (*Market Sounding*) yaitu proses komunikasi untuk mengetahui minat calon investor atas KPBU yang akan dikerjasamakan, penetapan lokasi, pengadaan Badan Usaha Pelaksana dan melaksanakan pengadaannya, penandatanganan perjanjian hingga pemenuhan kesepakatan transaksi.

Dalam pelaksanaan KPBU terdapat beberapa skema kerja sama yang lazim digunakan seperti BOT (*Built Operate Transfer*)¹⁶; BTO (*Built Transfer Operate*)¹⁷; BOO (*Build Own Operate*)¹⁸; BOOT (*Built, Own, Operate, Transfer*)¹⁹; DBOM (*Design, Build, Operate, Maintenance*)²⁰; dan DBFO (*Design, Build, Finance, Operate*)²¹. Masing-masing skema KPBU di atas dapat menimbulkan tingkat risiko yang bervariasi sesuai dengan tingkatan partisipasi dan imbal jasa yang diberikan. Pada

¹⁶Pihak badan usaha swasta akan membiaya pembangunan hingga pengoperasian suatu infrastruktur hingga jangka waktu tertentu sesuai yang telah disepakati dan diakhir masa konsesi/kontrak berakhir, pihak swasta akan mengembalikan infrastruktur tersebut ke pemerintah, disarikan dari PT Penjaminan Infrastruktur Indonesia, 2019, *Acuan Alokasi Risiko KPBU di Indonesia*, PT Penjaminan Infrastruktur Indonesia, Jakarta, hlm. xiv.

¹⁷ Pihak badan usaha akan membangun infrastruktur, kemudian apabila infrastruktur sudah selesai dibangun maka infrastruktur tersebut akan diserahkan kepada pemerintah namun pengoperasian tetap pada badan usaha selama jangka waktu yang telah disepakati, disarikan dari PT Penjaminan Infrastruktur Indonesia, 2015, *Kemitraan Pemerintah Swasta: Panduan Referensi*, PT Penjaminan Infrastruktur Indonesia, Jakarta, hlm. 18.

¹⁸ Pihak badan usaha bertanggung jawab terhadap desain, konstruksi, operasi dan memiliki suatu fasilitas infrastruktur selama kontrak dan hingga kontrak tersebut berakhir; disarikan dari PT Penjaminan Infrastruktur Indonesia, 2019, *Loc.cit.*

¹⁹ Badan usaha akan bertanggung jawab terhadap desain, konstruksi, operasi, dan memiliki suatu infrastruktur selama jangka waktu kerja sama. Kemudian apabila jangka waktu kerja sama sudah selesai, badan usaha akan mengalihkan kepemilikan kepada pemerintah, disarikan dari *Ibid.*

²⁰ Badan usaha bertanggung jawab dalam mendesain, membangun, mengoperasikan, serta melakukan perawatan infrastruktur selama berlangsungnya konsesi, disarikan dari PT Penjaminan Infrastruktur Indonesia, 2015, *Loc.cit.*

²¹ Badan usaha bertanggung jawab untuk mendesain, membangun, membiayai, serta mengoperasikan suatu infrastruktur sesuai dengan jangka waktu yang telah diperjanjikan, disarikan dari *Ibid.*

kerjasama proyek KPBU, antara Pemerintah (melalui PJK) dan Badan Usaha, landasan pada perjanjian ini, yaitu terdapatnya pembagian risiko. Pada proses pengelolaan, pencegahan, pengendalian hingga penyerapan, untuk mengalokasikan risiko saat pembangunan proyek KPBU, PJK merupakan pihak yang mewakili pemerintah dalam pelaksanaan KPBU. Adapun peran badan usaha disini merupakan pihak yang bertanggung jawab atas pengadaan, pemeliharaan, pengoperasian, mengatur rancangan dan struktur bangunan.

Dalam kerjasama di KPBU, badan usaha tersebut dapat menetapkan segi kerjasamanya, seperti berupa pengoperasian dan pendayagunaan fasilitas sarana prasarana. Supaya dapat memungkinkan untuk mengembalikan investasi dari pihak badan usaha, biasanya perjanjian KPBU ini mempunyai kurun waktu yang cukup lama, yakni bisa lebih dari 15 tahun.

Dalam hal melaksanakan KPBU terdapat juga pihak yang turut serta terlibat bersama badan usaha. Pertama yaitu perbankan yang menyediakan pinjaman pembiayaan dalam proyek KPBU, Kedua merupakan pihak yang mendanai (sponsor) yang berbentuk ekuitas. Ketiga, yaitu kontraktor yang memiliki keterampilan saat melaksanakan proyek pembangunan infrastruktur. Keempat, yaitu publik pengguna atas akses layanan infrastruktur.²²

Untuk menjamin kelangsungan proyek KPBU di daerah, pemerintah pusat maupun pemerintah daerah memiliki peran krusial untuk memberikan dukungan pembangunan infrastruktur daerah. Adapun dukungan yang diberikan pemerintah dalam pembiayaan KPBU sesuai dengan Peraturan Menteri PPN/ Kepala Bappenas Nomor 4 Tahun 2015, yaitu:

²² Maman Suhendra, "Penyediaan Infrastruktur Dengan Skema Kerjasama Pemerintah Dan Badan Usaha (Public-Private Partnership) Di Indonesia," *Jurnal Manajemen Keuangan Publik* 1, no. 1 (2017): 41-46, <https://doi.org/10.31092/jmkp.v1i1.97>.

- a. Sebagian pembiayaan konstruksi KPBU oleh pemerintah, dalam hal ini PJKP dapat membayar sebagian penyediaan infrastruktur KPBU
- b. Pemerintah yang mendukung, Menteri / Kepala Lembaga / Kepala Daerah dan/atau Menteri Keuangan telah berkontribusi fiskal dan/atau bentuk lainnya. Dukungan pemerintah dapat berupa:
 - a) Dukungan kelayakan (*Viability Gap Fund*), diberikan pemerintah apabila suatu proyek layak secara ekonomi namun belum layak secara finansial. Pemberian VGF maksimal sebesar 49% dari nilai investasi proyek. Lebih lanjut, dukungan kelayakan ini diatur dalam Permenkeu Nomor 233/PMK.11/2012;
 - b) Insentif perpajakan;
 - c) Bentuk lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- c. Jaminan atas Pemerintah, menteri keuangan telah memberikan kemudahan finansial kepada badan usaha untuk melaksanakan skema pembagian risiko proyek KPBU. Jaminan pemerintah ini diberikan oleh PT Penjaminan Infrastruktur Indonesia (PT PII) terhadap risiko pemerintahan, risiko politik, risiko perubahan hukum, kegagalan bayar dan/atau operasi dan pemeliharaan termasuk konektivitas. Lebih lanjut, pengaturan mengenai penjaminan diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 78 Tahun 2010 tentang Penjaminan Infrastruktur Dalam Proyek Kerja sama Pemerintah dengan Badan Usaha yang dilakukan Melalui Badan Usaha Penjaminan Infrastruktur dan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 95/PMK.08/2017 tentang Ruang Lingkup Dan Tata Cara Pemberian

Penjaminan oleh Badan Usaha Penjaminan Infrastruktur (BUPI).

Penyediaan infrastruktur melalui skema KPBU yang merupakan bagian dari kebijakan pendanaan pembangunan daerah yang dapat dibiayai dengan pembiayaan kreatif selain pinjaman daerah, pembiayaan investasi dan juga obligasi daerah.²³ Selain itu pemanfaatan Skema KPBU dalam penyediaan infrastruktur juga terbuka untuk Pemerintah Kota/Kabupaten. Tercatat saat ini telah ada beberapa program penyediaan infrastruktur dengan posisi PJKP dipegang oleh Pemerintah Kota/Kabupaten di Indonesia, salah satu contohnya adalah Proyek PLTSa Putri Cempo Surakarta oleh Pemkot Surakarta.²⁴ Selain itu juga beberapa proyek di daerah dengan KPBU yang masih proses pelaksanaannya, diantaranya ialah SPAM Umbulan di Provinsi Jawa Timur.

Skema KPBU memungkinkan pemerintah daerah yang ada di tingkat Provinsi ataupun Kota/Kabupaten, dapat menyerap peluang pemanfaatan sumber daya swasta. Penting untuk dipahami bahwa skema pembiayaan KPBU tidak sama dengan upaya privatisasi oleh badan usaha swasta karena dalam hal ini, pemerintah terlibat dalam kesepakatan kerja sama untuk dapat menguasai pengaturan dan kepemilikan proyek infrastruktur yang dibangun.²⁵ Sedangkan jika privatisasi, pihak swasta menguasai dan mengontrol secara penuh atas proyek yang dijalankan.²⁶ Keikutsertaan pihak swasta dalam pembangunan infrastruktur daerah mengindikasikan bahwa pembiayaan infrastruktur memasuki paradigma baru dengan menjadikan KPBU sebagai sumber pendanaan utama pembangunan

²³ Mustofa Hidayat, 2019, “Peran Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Mendorong Pembangunan Infrastruktur di Daerah”, Tim UJDIH Sub-bagian Hukum, BPK Perwakilan Provinsi Aceh, diakses melalui <https://bandaaceh.bpk.go.id/wp-content/uploads/2019/11/Kerjasama-Pemerintah-dengan-Badan-Usaha-Sebagai-Upaya-Mendorong-Pembangunan-Infrastruktur-di-Daerah-Revisi-Binbangkum-1-3.pdf> pada tanggal 15 Juli 2021

²⁴ <http://simpulkpбу.pu.go.id/id/proyek/detail/183/pltsa-putri-cempo>

²⁵ Arif Kelana Putra, “Sejarah dan Perkembangan Public Private Partnership (PPP) di Indonesia”, *Majalah Warta Anggaran*, Edisi 24 Tahun 2012, Direktorat Jenderal Anggaran Kementerian Keuangan Republik Indonesia, hlm. 18.

²⁶ *Ibid.*

infrastruktur.²⁷ Di samping itu, KPBU dapat pula memiliki potensi mengembangkan BUMD. Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 memberikan kesempatan bagi BUMD menjadi Penanggung Jawab Proyek Kerjasama (PJPK), sehingga hal ini dapat turut menyokong agar BUMD dapat lebih berkompetisi, tumbuh dan berkembang.

Terkait pelaksanaan KPBU di tingkat daerah sesuai amanat dalam Peraturan presiden sebaiknya kepala daerah atau Gubernur membentuk simpul KPBU dan beberapa tim terkait guna mendukung pelaksanaan KPBU serta untuk memnatau pelaksanaan KPBU. Pemerintah di tingkat Provinsi maupun Kota/Kabupaten memiliki potensi dalam pengembangan infrastruktur publik yang apabila Pemerintah daerah tersebut mengikutsertakan investasi swasta dalam pelaksanaan pembangunan infrastruktur, maka bukan hal yang mustahil apabila nilai manfaat dari suatu proyek infrastruktur akan meningkat. Terdapat beberapa keuntungan apabila Pemerintah Daerah melakukan KPBU, antara lain:

- a. *On Schedule*, pemerintah akan mendapatkan kepastian penyelesaian proyek karena dalam hal ini upaya agar tidak terjadi keterlambatan konstruksi dan operasi harus dilakukan oleh Badan Usaha, infrastruktur dapat selesai sesuai dengan yang telah diperjanjikan dalam perjanjian kerja sama;²⁸
- b. *On Service*, artinya di sini terdapat kesinambungan mulai dari *planning, contruction, operation* dan *maintenance* yang diberlakukan dalam satu kesatuan dalam kontrak jangka panjang. proyek yang berkesinambungan tentunya akan meningkatkan kualitas dari infrastruktur publik;²⁹
- c. *On Budget*, dengan pembiayaan yang relatif sama, pemerintah mampu memberikan infrastruktur dengan jumlah yang lebih

²⁷ Bab VI RPJMN Indonesia 2020-2024, hlm. 190.

²⁸ Direktorat Kerja sama Pemerintah Swasta dan Rancang Bangunan Badan Perencanaan dan Pembangunan Nasional, 2019, *Skema Umum KPBU*, Bappenas, Jakarta, hlm. 8.

²⁹ *Ibid.*

- banyak. Dengan kata lain, pemerintah DIY dapat meningkatkan kuantitas pembangunan infrastruktur;³⁰
- d. Terdapat *outline business* yang mengkaji manfaat kerja sama melalui aspek resiko, komersil, hukum, dan lingkungan;³¹
 - e. Pembagian risiko terjadi antara pemerintah dan swasta, di mana risiko akan dialokasikan kepada pihak yang paling mampu mengelola risiko secara optimal;³²
 - f. Efisiensi anggaran, karena sebelum proyek KPBU dilaksanakan, terdapat kajian atau analisis nilai manfaat uang (*value for money*)³³ dari sebuah proyek infrastruktur;³⁴
 - g. Fleksibel dan inovasi, para pihak swasta memiliki ruang lebih untuk berinovasi pada spesifikasi aset.³⁵

Terhadap tatangan pemanfaatan KPBU di tingkat daerah dianggap lebih kompleks dibanding pembiayaan konvensional melalui APBN/APBD, dikarenakan pembiayaan KPBU melibatkan dana investasi yang cukup besar dari pihak luar yakni swasta. Skema KPBU dianggap dapat menimbulkan *financing cost* yang tak ternilai, dana yang lebih besar daripada pengadaan biasa, biaya pengawasan yang dibutuhkan pemerintah menjadi lebih besar.³⁶ Kemudian apabila KPBU tidak dikelola dengan baik, maka dapat menimbulkan komitmen yang berlebihan.³⁷ Selain itu komitmen jangka panjang mengurangi fleksibilitas anggaran serta transparansi proyek tidak menutup kemungkinan akan menimbulkan

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ *Value for Money* adalah pengukuran kinerja suatu KPBU berdasarkan nilai ekonomi, efisiensi, dan efektivitas pengeluaran serta kualitas pelayanan yang memenuhi kebutuhan masyarakat. (Lampiran Peraturan Menteri PPN/Kepala Bappenas Nomor 4 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pelaksanaan Kerja sama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur)

³⁴ Direktorat Kerja sama Pemerintah Swasta dan Rancang Bangunan Badan Perencanaan dan Pembangunan Nasional, *Op.cit.*, hlm. 9.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Rahmat Mulyono, 2019, "Kerja sama Pemerintah Dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur" Direktorat Jenderal Pengelolaan Pembiayaan dan Risiko Kementerian Keuangan Republik Indonesia, Jakarta, hlm. 15.

³⁷ *Ibid.*

tekanan politis yang lebih besar.³⁸ Kritik tersebut di atas sebetulnya merujuk pada adanya tantangan terhadap kerangka hukum dan kelembagaan dalam pelaksanaan skema KPBU.³⁹ Setidaknya dibutuhkan 4 hal untuk mengantisipasi hal ini, yaitu:

- a. Mengembangkan kerangka hukum / regulasi yang baik;
- b. Memastikan komitmen politik yang kuat, stabil, dan nyata;
- c. Memperkuat kerangka kerja kelembagaan; dan
- d. Mengelola komunikasi dan penerimaan publik terhadap KPBU.⁴⁰

Perlu juga dipahami bahwa tidak semua proyek cocok menggunakan skema pembiayaan KPBU. Terdapat proyek yang sumber pembiayaannya berasal dari APBN/APBD, swasta, maupun kombinasi keduanya. Sumber pembiayaan tersebut ditentukan berdasarkan kelayakan masing-masing proyek. Kelayakan proyek KPBU dapat dinilai secara ekonomi dan finansial. Menurut Bank Dunia (2017), analisis kelayakan proyek KPBU secara ekonomi (atau juga dikenal dengan kelayakan sosio-ekonomi) merupakan analisis untuk menentukan apakah proyek tersebut dapat memberikan manfaat bagi publik secara luas. Suatu proyek dapat dikatakan layak secara ekonomi jika manfaat ekonomi dari proyek tersebut lebih besar dibandingkan biaya ekonominya. Biaya ekonomi yang dimaksud tidak terbatas pada biaya keuangan, melainkan juga termasuk dampak eksternalitas (positif/negatif) dan dampak lingkungan.

Berdasarkan pemaparan di atas, maka terdapat beberapa tantangan yang dapat menghambat keberhasilan pelaksanaan skema KPBU oleh sektor publik. Pemerintah, dalam hal ini PJK, harus mengupayakan cara untuk mengatasi sejumlah tantangan tersebut. Meski begitu perlu dipahami bahwa tantangan-tantangan dalam pelaksanaan KPBU justru harus

³⁸ *Ibid.*

³⁹ European PPP Expertise Centre, 2015, “*PPP Motivations and Challenges for the Public Sector: Why (not) and How*”, di akses melalui https://www.eib.org/attachments/epec/epec_ppp_motivations_and_challenges_en.pdf pada 20 Juli 2021

⁴⁰ *Ibid.*

menjadi motivasi bagi para subjek KPBU agar menerapkan prinsip pengendalian dan pengelolaan risiko dalam menjalankan KPBU sebagaimana disebut dalam Pasal 4 huruf d Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015. Pada saat yang sama, pemerintah dalam hal ini PJPK harus mengupayakan cara untuk mengatasi sejumlah tantangan tersebut.

4. Kesimpulan

Berdasarkan penjelasan yang telah terurai di atas, maka dapat disimpulkan bahwa urgensi pembentukan Peraturan Daerah tentang Kerjasama Pemerintah Badan Usaha dalam penyediaan infrastruktur diarahkan untuk mendorong tercapainya kesejahteraan masyarakat dan Berdasarkan amanat yang disampaikan Pasal 349 ayat (1) dan ayat (2) Undang- Undang PEMDA, maka keberadaan Peraturan tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan usaha yang nantinya akan diwujudkan dalam bentuk Peraturan Daerah, dapat menimbulkan aspek kepastian hukum, kerjasama pemerintah dengan badan usaha yang berkualitas, adil, dan sesuai dengan jiwa, semangat dan substansi peraturan perundang-undangan tersebut, selain itu Mengingat telah terdapat survey yang dilakukan oleh Universitas Indonesia yang menyebutkan bahwa masyarakat menginginkan bahwa peningkatan dan pemenuhan pembangunan infrastruktur di daerah seharusnya menjadi prioritas bagi pemerintah, pembangunan pada sektor transportasi memperoleh nilai terbesar yaitu hingga mencapai nilai 45% dari seluruh masyarakat Indonesia yang dijadikan sebagai responden.

Pemanfaatan pembiayaan Non Pemerintah berupa Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha di tingkat Daerah menawarkan berbagai skema pembiayaan, baik secara PINA, CSR, hingga KPBU. Kendati demikian penawaran skema pembiayaan secara KPBU digunakan karena Anggaran Pendapatan Belanja baik di daerah ataupun di pusat tidak mampu untuk memenuhi kebutuhan insfrastruktur bagi masyarakat, mengingat insfrastruktur tersebut mencakup ekonomi dan sosial. Tantangan- tantangan tersebut sejatinya akan menghambat pelaksanaan skema KPBU, akan tetapi tantangan

tersebut haruslah dijadikan sebuah motivasi bagi para subjek KPBU agar menerapkan prinsip pengendalian dan pengelolaan risiko dalam menjalankan KPBU sebagaimana disebut dalam Pasal 4 huruf d Peraturan Presiden No 38 tahun 2015.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Arsyad, Lincolin. *Ekonomi Pembangunan*, Ed. Ke-4, Cet. 1. Yogyakarta: Bagian Penerbitan Sekolah Tinggi Ilmu Ekonomi YKPN, 1999.
- The Liang Gie, *Pertumbuhan Daerah Pemerintahan Daerah di Negara Kesatuan Republik Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta.
- HAW. Widjaja, *Otonomi daerah dan daerah otonom*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.
- HAW. Widjaja, *Penyelenggaraan Otonomi Di Indonesia, Dalam Rangka Sosialisasi Undang - Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.
- Ni'Matul Huda, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Bandung, Nusa Media, 2012.
- Made Suwandi, *Pokok-Pokok Pikiran Konsepsi Dasar Otonomi Daerah Di Indonesia (Dalam Upaya Mewujudkan Pemerintah Daerah Yang Efektif Dan Efisien)*, Direktorat Fasilitasi Dan Pelaporan Otda, Ditjen Otda Departemen Dalam Negeri, Jakarta, 2002
- Effendi, Bachtiar, *Pembangunan Daerah Otonomi Berkeadilan*, Yogyakarta, Uhaindo dan Offset, 2002.
- Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2020.
- Rahmat Mulyono, "Kerja sama Pemerintah Dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur" Direktorat Jenderal Pengelolaan Pembiayaan dan Risiko Kementerian Keuangan Republik Indonesia, Jakarta, 2019.
- Bandur and Agustinus, *Penelitian Kualitatif Metodologi, Desain Dan Teknik Analisa Data Dengan NVIVO10*(Jakarta: Mitra Wacana Media, 2014).
- Acuan Alokasi Risiko KPBU di Indonesia, PT Penjaminan Infrastruktur Indonesia, Jakarta, 2019.

Kemitraan Pemerintah Swasta: Panduan Referensi, PT Penjaminan Infrastruktur Indonesia, Jakarta, 2015.

2. Artikel Jurnal Ilmiah

Ali A., Kirmizi, & Desita, P, Analisis Kemampuan Keuangan Daerah Dalam Mendukung Pelaksanaan Otonomi Daerah Kota Pekanbaru (2010 - 2014) *Jurnal Online Mahasiswa, Fakultas Ekonomi Universitas Riau*, 2015.

Jumadi, *Jurnal Online Universitas Sulawesi Barat, Kedudukan Dan Fungsi Peraturan Daerah (Perda) Kabupaten/Kota Sebagai Instrumen Otonomi Daerah Dalam Sistem Perundang-Undangan Di Indonesia* Dosen Universitas Islam Negeri Makassar.

Husain Matla, *Otonomi Daerah : Alat Konglomerasi Internasional*, accessed July 28, 2021, <http://jurnal-ekonomi.org/otonomidaerah>

Nanda Cahyani Putri and Loveani Yastika Putri, “Analisis Pembiayaan Non-Anggaran Pemerintah Dalam Mendukung Pembangunan Infrastruktur Di Indonesia,” *Jurnal Infrastruktur* 6, no. 2 (2020): 91–103, <https://doi.org/10.35814/infrastruktur.v6i2.1278>.

Yervi Hesna et al., “Studi Kesiapan Daerah Untuk Investasi Infrastruktur Sosial Berbasis Pembiayaan Non APBN/APBD,” *Jurnal Manajemen Aset Infrastruktur & Fasilitas* 2, no. 0 (2018): 9–18, <https://doi.org/10.12962/j26151847.v2i0.4912>.

Fahmi Dzacky, “Public Private Partnership: Alternatif Pembangunan Infrastruktur Dalam Negri,” *SALAM: Jurnal Sosial Dan Budaya Syar-I* 8, no. 2 (2021): 573–84, <https://doi.org/10.15408/sjsbs.v8i2.19967>.

Maman Suhendra, “Penyediaan Infrastruktur Dengan Skema Kerjasama Pemerintah Dan Badan Usaha (Public-Private Partnership) Di Indonesia,” *Jurnal Manajemen Keuangan Publik* 1, no. 1 (2017): 41–46, <https://doi.org/10.31092/jmkp.v1i1.97>.

- Mustofa Hidayat, 2019, “Peran Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Mendorong Pembangunan Infrastruktur di Daerah”, Tim UJDIH Sub-bagian Hukum, BPK Perwakilan Provinsi Aceh, Accessed July, 15, 2021. <https://bandaaceh.bpk.go.id/wp-content/uploads/2019/11/Kerjasama-Pemerintah-dengan-Badan-Usaha-Sebagai-Upaya-Mendorong-Pembangunan-Infrastruktur-di-Daerah-Revisi-Binbangkum-1-3.pdf>
- Davey, K.J, Pembiayaan Pemerintah Daerah, PT Gramedia, 1988, <http://www.djpk.kemenkeu.go.id/wp-content/uploads/2018/07/Kebijakan-Pembiayaan-Daerah-dan-KPBU-1.pdf>
- European PPP Expertise Centre, 2015, “*PPP Motivations and Challenges for the Public Sector: Why (not) and How*”, accessed July 20, 2021, https://www.eib.org/attachments/epec/epec_ppp_motivations_and_challenges_en.pdf

3. Peraturan Perundang-Undangan

- Peraturan Presiden Nomor 38 tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha
- Peraturan Pemerintah Nomor 47 tahun 2012 tentang Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan Perseroan Terbatas
- Undang-Undang No 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintah Daerah
- Peraturan Presiden (PERPRES) Nomor 38 Tahun 2015 Tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur.
- Permendagri No 96 Tahun 2016 tentang Pembayaran Ketersediaan Layanan dalam Rangka KPBU dalam Penyediaan Infrastruktur di Daerah.
- Peraturan Menteri PPN/Kepala Bappenas Nomor 4 Tahun 2015 tentang Tata Cara Pelaksanaan Kerja sama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur

4. Media Online

Husain Matla, Otonomi Daerah : Alat Konglomerasi Internasional, accessed July 28, 2021, <http://jurnal-ekonomi.org/otonomidaerah>

Saatnya Didengar, Survey Infrastruktur Indonesia, November 11, 2015. Accessed August, 3, 2021. <https://www.youtube.com/watch?v=8v8-y7Jj13Y>

<http://simpulkpbu.pu.go.id/id/proyek/detail/183/pltsa-putri-cempo>,

Rencana Pemerintah Jangka Menengah Nasional 2020-2024.



PERBANDINGAN HUKUM PENETAPAN EKSISTENSI HAK ULAYAT DENGAN PENETAPAN *NATIVE TITLE* DI AUSTRALIA

Muhamad Agil Aufa Afinnas.¹

Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada

Jl. Sosio Yustisia, Bulaksumur, Yogyakarta 55281, Indonesia.

Email: agilaufa@mail.ugm.ac.id

ABSTRACT

This research focuses on analyzing the comparison of the legal determination of Ulayat Right in Indonesia with the legal determination of native title in Australia. The purpose of this research is to analyze the comparison of the law on determining the existence of Ulayat Right in Indonesia with native title in Australia and also to provide advice regarding how to improve the law in Indonesia based on a comparative study of law with the legal mechanism for determining native title in Australia. This research is normative legal research. The results of this research indicate that there are still shortcomings in the legal regime for determining the existence of Ulayat Right in Indonesia. In the Native Title Act, it is clearly regulated the determination mechanism, subject rights, authority that have duties and functions in determining communal right over land, and the significance of the regulation. This clarity is still not found in Indonesia. Legal politic in Indonesia also less in favor of the protection of the Ulayat Right. Legal improvements related to the legal mechanism for determining the existence of Ulayat Right in Indonesia must be carried out immediately in order to guarantee legal certainty to Adat Law Communities and minimize the occurrence of land conflicts involving them.

Keywords: *Comparative Law. Ulayat Right. Native Title.*

ABSTRAK

Penelitian ini mengkaji perbandingan hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat di Indonesia dengan penetapan *native title* di Australia. Tujuan dilakukannya penelitian ini untuk menganalisis perbandingan hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat di Indonesia dengan *native title* di Australia serta untuk menganalisa bagaimana seharusnya perbaikan hukum di Indonesia berdasarkan kajian perbandingan hukum dengan mekanisme hukum penetapan *native title* di Australia. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa masih terdapat kekurangan pada rezim hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat di Indonesia. Dalam *Native Title Act*, diatur secara jelas mengenai mekanisme penetapan, subjek hak, otoritas atau lembaga yang mempunyai tugas dan fungsi dalam penetapan hak komunal atas tanah, serta signifikansi peraturan hukumnya. Kejelasan tersebut yang masih belum ditemui di Indonesia. Politik Hukum di Indonesia juga kurang berpihak kepada perlindungan Masyarakat Hukum Adat beserta hak-haknya. Perbaikan hukum terkait mekanisme penetapan eksistensi Hak Ulayat di Indonesia harus segera dilakukan agar dapat memberikan jaminan kepastian hukum kepada Masyarakat Hukum Adat serta meminimalisir terjadinya konflik pertanahan yang melibatkan mereka.

Kata Kunci: *Perbandingan Hukum. Hak Ulayat. Native Title.*

¹ **Submission:** 6 Februari 2022 | **Review-1:** 16 Mei 2022 | **Copyediting:** 22 Mei 2022 | **Production:** 3 Juni 2022

1. Pendahuluan

Hak Ulayat merupakan sebuah hak yang terdapat dan dimiliki oleh Masyarakat Hukum Adat di Indonesia dan mempunyai karakteristik yang sangat unik, bahkan dapat disebut *sui generis*. Terdapat beberapa istilah yang digunakan untuk menyebut hak tersebut yaitu Hak Purba, Hak Pertuanan, serta Hak Ulayat. Salah satu definisi dari Hak Ulayat adalah hak yang dipunyai oleh suatu suku, serikat desa-desa, atau biasanya oleh suatu desa saja untuk menguasai seluruh tanah beserta isinya dalam lingkup wilayahnya.² Hak Ulayat sendiri juga sudah diatur dalam tata hukum (khususnya hukum pertanahan) di Indonesia. Salah satu unsur dalam pengaturan Hak Ulayat adalah mekanisme dalam menetapkan eksistensi Hak Ulayat tersebut.

Eksistensi Hak Ulayat ini diatur dalam Pasal 3 UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Selanjutnya disebut UUPA). Pasal tersebut berbunyi “Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan Hak Ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-Masyarakat Hukum Adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi”. Selain Pasal 3 UUPA, pengakuan eksistensi Hak Ulayat diatur di dalam Pasal 18B ayat (2) dan 28I ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia.

Pasal 3 UUPA mengandung penjelasan yang menyatakan eksistensi Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat diakui sepanjang kenyataannya masih ada, oleh karena itu apabila dalam kenyataannya tidak atau sudah tidak ada, maka Hak Ulayat tidak akan dihidupkan lagi serta tidak akan diciptakan Hak

² Iman Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas* (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2012), Hlm. 2.

Ulayat baru. Hak Ulayat tersebut dibiarkan tetap diatur Masyarakat Hukum Adat masing-masing.³

Karena diakuinya eksistensi Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat di Indonesia, maka terdapat juga pengaturan atau mekanisme hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat tersebut. Mekanisme hukum penetapan eksistensi hak tersebut di Indonesia sebelumnya terdapat dalam Peraturan Menteri ATR/BPN No. 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada Dalam Kawasan Tertentu, yang saat ini telah dicabut dan diganti dengan Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 18 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penatausahaan Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat. Secara umum dengan digantinya Peraturan Menteri yang lama dengan yang baru, terdapat permasalahan yang muncul yaitu pengaturan terkait mekanisme penetapan eksistensi Hak Ulayat menjadi semakin kabur.

Kekaburan tersebut secara umum terjadi dikarenakan sebenarnya mekanisme penetapan hak komunal atas tanah Masyarakat Hukum Adat diatur secara lebih rinci dalam Peraturan Menteri ATR/BPN No. 10 Tahun 2016, tetapi Permen tersebut sudah dicabut dan digantikan dengan Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 18 Tahun 2019. Di dalam Permen ATR/BPN No. 18 Tahun 2019, mekanisme penetapan Hak Ulayat masyarakat Hukum Adat tidak dimuat dan diatur. Permen tersebut lebih memuat norma tentang penatausahaan tanah ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Berdasarkan penelitian yang pernah dilakukan sebelumnya, terdapat temuan berupa masih terdapat ketidakjelasan dalam hal pengakuan Masyarakat Hukum Adat yang kemudian berdampak munculnya sengketa pertanahan. Permasalahan tersebut terjadi di Papua. Salah satu contoh konflik yang timbul adalah adanya sengketa hak atas tanah di sekitar Jembatan Youtefa, Jayapura pada tahun 2020 yang mengarah pada terjadinya bentrokan antara Suku Enggros dan Suku Nafri. Konflik tersebut selain diakibatkan oleh munculnya klaim sepihak oleh salah satu suku, juga dikarenakan belum ada

³ Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif* (Jakarta: Kencana, 2012). Hlm. 83

penetapan dengan tegas oleh Pemerintah Daerah terkait Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat yang bersangkutan.⁴

Hasil penelitian berikutnya juga mengungkapkan temuan, yaitu konflik tenurial masih sering terjadi. Konflik tersebut pada umumnya bersifat sengketa keperdataan antar para pemangku kepentingan atau subjek-subjek seperti konflik antara Masyarakat Hukum Adat dengan pemerintah maupun investor. Inti dari konflik-konflik tersebut yaitu adanya ketidakpastian hak atas tanah atau objek yang dipersengketakan.⁵ Konflik tersebut biasanya terjadi pada kawasan hutan antara Masyarakat Hukum Adat dengan pihak luar.

Beberapa permasalahan yang telah termuat dalam penelitian sebelumnya, khususnya terkait dengan mekanisme hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat, masih dapat dilengkapi dengan permasalahan seperti belum disebut secara jelas siapa subjek pemilik dari hak tersebut dalam peraturan perundang-undangan dan permasalahan terkait implementasi mekanisme penetapan tersebut. Hal tersebut sangat berbeda dengan rezim hukum penetapan *native title* di Australia, dimana subjek pemegang hak dan implementasi dari mekanisme penetapan *native title* diatur secara jelas dan bersifat aplikatif. Dalam penelitian ini, akan dilakukan kajian perbandingan hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dengan penetapan *native title* di Australia.

Dalam kajian ilmu perbandingan hukum banyak sekali terdapat perdebatan yang menyertainya. Salah satu perdebatan adalah pemaknaan dari perbandingan hukum itu sendiri. Terdapat kelompok yang menganggap perbandingan hukum itu merupakan sebuah metode, terdapat juga yang menganggap perbandingan hukum sebagai perspektif⁶ dan masih terdapat berbagai perdebatan lain yang menyertai kajian ilmu perbandingan hukum

⁴ Arif Rahmadi, "Urgensi Penetapan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Terkait Kebijakan Pelayanan Pertanahan Di Papua," *Jurnal Tunas Agraria* 5, no. 1 (2022). Hlm. 18

⁵ Adonia Ivonne Laturette, "Penyelesaian Sengketa Hak Ulayat Pada Kawasan Hutan," *SASI* 27, no. 1 (2021). Hlm. 106

⁶ Geoffrey Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method* (Oxford: Hart Publishing, 2014). Hlm. 2

ini. Terlepas dari adanya perdebatan-perdebatan yang menyertai kajian keilmuan ini, manfaat yang dapat diperoleh dengan melakukan kajian perbandingan hukum sangat banyak. Dalam penelitian ini, perbandingan hukum diposisikan sebagai metode untuk menganalisis dua hukum dari negara yang berbeda.

Umumnya, para ahli menentukan tiga unsur dalam melakukan kajian perbandingan hukum. Ketiga unsur tersebut adalah *comparatum*, *comparandum*, dan *tertium comparationis*. *Comparatum* merupakan elemen yang diperbandingkan dalam kajian perbandingan tersebut. *Comparandum* adalah subjek dari kajian perbandingannya, sedangkan *tertium comparationis* merupakan sifat umum yang sama-sama ada dalam setiap elemen hukum yang sedang dikaji dengan perbandingan tersebut. Unsur yang terakhir itulah, yaitu *tertium comparationis*, yang dipahami sebagai *a common comparative denominator* yaitu sifat umum yang sama-sama ada di tiap-tiap entitas hukum sehingga kajian perbandingan hukum yang dilakukan dapat mempunyai makna serta membawa hasil yang bersifat fungsional.⁷

Penelitian terdahulu yang ditulis oleh Arif Rahmadi pada tahun 2022 dengan judul “Urgensi Penetapan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Terkait Kebijakan Pelayanan Pertanahan Di Papua” dan Adonia Ivonne Laturette pada tahun 2021 dengan judul “Penyelesaian Sengketa Hak Ulayat Pada Kawasan Hutan” yang telah dipaparkan sebelumnya telah memberikan kontribusi yang berharga bagi upaya penyelesaian permasalahan penetapan eksistensi hak ulayat di Indonesia. Sebagai pembanding dengan penelitian ini, persamaan kedua penelitian tersebut dengan penelitian ini terletak pada fokus kajian yaitu terkait permasalahan mekanisme hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat, tetapi belum terdapat penelitian yang mengkaji perbandingan mekanisme hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat dengan mekanisme hukum penetapan *native title* di Australia. Hal inilah yang menjadi perbedaan penelitian ini dengan penelitian sebelumnya.

⁷ Ratno Lukito, *Perbandingan Hukum Perdebatan Teori Dan Metode* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2016). Hlm. 26

Urgensi dilakukannya penelitian ini yaitu selain belum terdapat penelitian yang mengkaji perbandingan mekanisme hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat dengan mekanisme hukum penetapan *native title* di Australia, serta mengingat masih sering terjadi konflik tenurial yang melibatkan Masyarakat Hukum Adat, diharapkan dengan dilakukannya kajian perbandingan hukum ini dapat ditemukan masukan dan saran untuk perbaikan hukum yang dapat memberikan perlindungan kepada Masyarakat Hukum Adat, khususnya Hak Ulayat mereka, dan terjadinya konflik pertanahan dapat diminimalisir.

Setelah kajian perbandingan dilakukan, dapat diketahui sejauh mana aspek persamaan dan perbedaan dari kedua mekanisme penetapan *communal right over land* tersebut. Tetapi secara khusus, dilakukannya penelitian ini juga berangkat dari sudut pandang bahwa masih terdapat kekurangan-kekurangan dalam pengaturan hukum di Indonesia, sehingga dengan melakukan perbandingan dengan *native title* di Australia, akan dianalisis apa yang belum terdapat di Indonesia dan kemudian dikaji lebih lanjut bagaimana perbaikan hukum yang seharusnya dilakukan berdasarkan hasil perbandingan dari mekanisme hukum penetapan *native title* di Australia.

Dalam penelitian ini, diajukan rumusan masalah berupa bagaimana perbandingan hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat di Indonesia dengan *native title* di Australia dan bagaimana perbaikan hukum yang seharusnya dilakukan berdasarkan hasil perbandingan dengan mekanisme hukum penetapan *native title* di Australia. Tujuan dilakukannya penelitian ini yaitu untuk menganalisis perbandingan hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat di Indonesia dengan *native title* di Australia serta untuk memberikan masukan terkait bagaimana perbaikan hukum yang seharusnya dilakukan di Indonesia berdasarkan hasil perbandingan dengan mekanisme hukum penetapan *native title* di Australia.

2. Metode Penelitian

Jenis penelitian penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma.⁸ Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu pendekatan perbandingan.⁹ Metode perbandingan dalam penelitian ini dilakukan dengan cara membandingkan peraturan perundang-undangan yang mengatur penetapan eksistensi Hak Ulayat di Indonesia dengan *Native Title Act* di Australia. Penelitian ini bersifat preksriptif karena penelitian ini bertujuan untuk mendapatkan saran-saran mengenai apa yang harus dilakukan untuk mengatasi suatu permasalahan.¹⁰

Penelitian ini menggunakan data sekunder berupa bahan hukum primer dan sekunder.¹¹ Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat autoritatif. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, *Native Title Act* 1993 Compilation No. 44, 2019, Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 18 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penatausahaan Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat, Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu, dan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Perlindungan dan Pengakuan Masyarakat Hukum Adat. Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah buku-buku, jurnal dan semua publikasi yang bukan merupakan dokumen resmi. Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan studi kepustakaan. Analisis bahan hukum dilakukan secara kualitatif dan menggunakan logika deduktif dalam penarikan kesimpulan.

⁸ Mukti Fajar and Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif Dan Empris* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010). Hlm. 34

⁹ Fajar and Achmad. *Ibid.* Hlm. 188.

¹⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: Universitas Indonesia, 1986). Hlm. 10

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2016). Hlm. 181-184

3. Hasil Penelitian dan Pembahasan

3.1 Penetapan Eksistensi Hak Ulayat

Penetapan eksistensi Hak Ulayat berhubungan dengan adanya pengakuan terhadap Masyarakat Hukum Adat. Pengakuan terhadap Masyarakat Hukum Adat mempunyai makna bahwa Negara baik secara hukum maupun secara politik, memberikan pengakuan, penghormatan, perlindungan dan kesempatan terhadap berkembangnya Masyarakat Hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya dalam bingkai NKRI. Dengan adanya pengakuan tersebut, maka Negara telah menyatakan sah suatu Masyarakat Hukum Adat berhak atas sumber daya alam yang dimiliki dan Negara wajib melindungi hak-hak tersebut dari ancaman pihak lain.¹²

Pengakuan secara hukum bahwa Masyarakat Hukum Adat merupakan penyandang hak dan merupakan subjek hukum yang setara dengan subjek hukum lainnya juga terdapat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam putusan tersebut, disebutkan bahwa:

“...terdapat satu hal penting dan fundamental dalam lalu lintas hubungan hukum. Hal penting dan fundamental tersebut adalah masyarakat hukum adat tersebut secara konstitusional diakui dan dihormati sebagai “*penyandang hak*” yang dengan demikian tentunya dapat pula dibebani kewajiban. Dengan demikian masyarakat hukum adat adalah subjek hukum. Sebagai subjek hukum di dalam suatu masyarakat yang telah menegara maka masyarakat hukum adat haruslah mendapat perhatian sebagaimana subjek hukum yang lain ketika hukum hendak mengatur, terutama mengatur dalam rangka pengalokasian sumber-sumber kehidupan.”

¹² Ahyar Ari Gayo, “Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah Adat (Studi Kasus Di Provinsi Aceh Khususnya Kabupaten Bener Meriah),” *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 18, no. 3 (2018). Hlm. 293

Pengaturan terkait penetapan eksistensi Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat di Indonesia mengalami perkembangan dari waktu ke waktu. Pengaturan tentang penetapan eksistensi Hak Ulayat jelas sangat dibutuhkan karena adanya pengakuan atas Hak Ulayat di Indonesia. Pengakuan tersebut dalam tingkatan konstitusi terdapat pada Pasal 18B ayat (2) yang berbunyi “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan Masyarakat Hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat, dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”. Selain itu, penghormatan tersebut juga dituangkan dalam Pasal 28I ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam Pasal 3 UUPA, pengakuan juga diberikan terhadap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat sepanjang kenyataannya masih ada.

Menurut Harsono, Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat adalah serangkaian kewenangan dan kewajiban suatu Masyarakat Hukum Adat, yang berubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya.¹³ Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dinyatakan masih ada apabila memenuhi unsur:

- 1) Masih terdapat suatu kelompok orang sebagai suatu persekutuan hukum adat tertentu yang merupakan Masyarakat Hukum Adat,
- 2) Masih terdapat wilayah yang merupakan ulayat Masyarakat Hukum Adat tersebut, yang disadari sebagai tanah kepunyaan bersama sebagai “*labensraum*”-nya, serta

¹³ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi, Dan Pelaksanaannya*, Jilid I (Jakarta: Universitas Trisakti, 2013). Hlm. 185

- 3) Masih terdapat penguasa adat yang pada kenyatannya diakui oleh Masyarakat Hukum Adatnya, dan melakukan kegiatan sehari-hari sebagai pelaksana Hak Ulayat.¹⁴

Karena Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat itu diberi pengakuan di dalam konstitusi Negara Indonesia dan dalam Pasal 3 UUPA, mekanisme penetapan terhadap Hak Ulayat juga harus diberikan pengaturan. Pengaturan terkait penetapan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat diatur dalam Peraturan Menteri Agraria Nomor 5 Tahun 1999, kemudian dicabut dengan keluarnya Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 9 Tahun 2015. Peraturan Menteri tersebut juga dicabut dengan keluarnya Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu.

Dalam perkembangannya, Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 10 Tahun 2016 juga telah dicabut dengan keluarnya Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 18 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penatausahaan Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat. Peraturan Menteri tersebut memuat beberapa ketentuan yang berbeda dengan Peraturan Menteri No. 10 Tahun 2016. Dalam penelitian ini pembahasan hanya akan difokuskan terhadap ketentuan yang mengatur “penetapan” eksistensi Hak Ulayat.

Sebenarnya mekanisme penetapan hak komunal atas tanah Masyarakat Hukum Adat diatur secara rinci dalam Peraturan Menteri ATR/BPN No. 10 Tahun 2016, tetapi Permen tersebut sudah dicabut dengan Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 18 Tahun 2019. Di dalam Permen ATR/BPN No. 18 Tahun 2019, mekanisme penetapan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat tidak dimuat dan diatur. Permen tersebut lebih memuat norma tentang penatausahaan tanah ulayat Masyarakat Hukum Adat. Permen tersebut juga menetapkan kriteria Hak Ulayat

¹⁴ Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*. *Op.cit.* Hlm. 82.

kesatuan Masyarakat Hukum Adat atas tanah dianggap masih ada apabila memenuhi kriteria yang meliputi unsur-unsur:

- 1) Masyarakat dan lembaga hukum adat,
- 2) Wilayah tempat Hak Ulayat berlangsung,
- 3) Hubungan, keterkaitan dan ketergantungan kesatuan Masyarakat Hukum Adat dengan wilayahnya, serta
- 4) Kewenangan untuk mengatur secara bersama-sama pemanfaatan tanah di wilayah kesatuan Masyarakat Hukum Adat yang bersangkutan, berdasarkan hukum adat yang masih berlaku dan ditaati masyarakatnya.

Dengan dicabutnya Permen ATR/BPN No. 10 Tahun 2016, pengaturan tentang penetapan eksistensi Hak Ulayat semakin kabur dan semakin masuk lebih dalam lagi di wilayah abu-abu. Sekarang, penetapan eksistensi Hak Ulayat kembali merujuk kepada Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Perlindungan dan Pengakuan Masyarakat Hukum Adat. Dalam Permendagri tersebut, penetapan eksistensi Hak Ulayat masuk dalam bagian pengakuan Masyarakat Hukum Adat itu sendiri.

Mekanisme yang terdapat dalam Pasal 4 Permendagri tersebut membahas prosedur tahapan pengakuan dan perlindungan Masyarakat Hukum Adat yaitu:

- 1) Identifikasi Masyarakat Hukum Adat,
- 2) Verifikasi dan validasi Masyarakat Hukum Adat, serta
- 3) Penetapan Masyarakat Hukum Adat.

Selanjutnya, dalam Pasal 5 disebutkan bahwa Bupati/Walikota melalui camat melibatkan Masyarakat Hukum Adat atau kelompok setempat dalam melakukan identifikasi. Identifikasi tersebut dilakukan dengan mencermati:

- 1) Sejarah Masyarakat Hukum Adat,

- 2) Wilayah adat,
- 3) Hukum adat,
- 4) Harta kekayaan dan/atau benda-benda adat, dan
- 5) Kelembagaan atau sistem pemerintahan adat.

Verifikasi dan validasi dilakukan terhadap hasil identifikasi oleh Panitia Masyarakat Hukum Adat Kabupaten/Kota serta hasil verifikasi dan validasi tersebut diumumkan kepada Masyarakat Hukum Adat dalam waktu satu bulan.

Dalam Pasal 6, dilanjutkan Panitia Masyarakat Hukum Adat Kab/Kota memberi rekomendasi kepada Bupati/Walikota berdasarkan hasil verifikasi dan validasi. Kemudian, Bupati/Walikota melakukan penetapan pengakuan dan perlindungan Masyarakat Hukum Adat berdasarkan rekomendasi Panitia Masyarakat Hukum Adat dengan Keputusan Kepala Daerah. Apabila Masyarakat Hukum Adat berada di dua kabupaten/kota atau lebih, maka ditetapkan dengan Keputusan Bersama Kepala Daerah.

Dalam Pasal berikutnya dijelaskan bahwa apabila Masyarakat Hukum Adat keberatan dengan hasil verifikasi dan validasi, mereka dapat mengajukan keberatan kepada panitia dan panitia akan melakukan verifikasi dan validasi ulang. Verifikasi dan validasi ulang ini hanya dapat dilakukan satu kali. Apabila Masyarakat Hukum Adat keberatan dengan keputusan kepala daerah, maka dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara.

Pembahasan mekanisme penetapan Hak Ulayat sebenarnya berhenti sampai disitu, tetapi apabila melihat ketentuan baru dalam Permen ATR/BPN No. 18 Tahun 2019, disebutkan dalam Pasal 5 yaitu pemerintah melakukan penatausahaan tanah ulayat kesatuan Masyarakat Hukum Adat di seluruh Indonesia. Kegiatan penatausahaan tersebut meliputi pengukuran, pemetaan, dan pencatatan dalam daftar tanah. Jadi singkatnya, penetapan Hak Ulayat harus lebih dulu ditetapkan oleh

Bupati/Walikota, kemudian dilakukan kegiatan penatausahaan dan kemudian dicatatkan dalam daftar tanah.

3.2 Penetapan *Native Title* di Australia

Definisi *native title* yaitu “*a title recognised by common law. It encompasses the right and interests indigenous people hold over their country. It is a collective or communal right, because it belongs to a people, and it belongs not only to current native titleholders, but to past and future generations*”.¹⁵ Ketika membahas tentang *native title* di Australia, tentu tidak bisa dilepaskan dari konteks sejarah yang terjadi di negara tersebut. Dalam buku yang ditulis oleh Ritter, terdapat satu sub bab yang menguraikan bahwa tidak ada pengakuan *native title* di Australia antara tahun 1788-1992. Pada tahun 1788, Inggris setelah mulai mengkolonisasi Australia, menyingkirkan penduduk asli Australia dengan mengokupasi tanah-tanah yang mereka anggap tidak dimiliki oleh siapapun. Properti tanah dan kenyamanan mereka dilucuti untuk memenuhi kepentingan kolonial dan *Native title* tidak diakui.¹⁶

Situasi tanpa pengakuan hak penduduk asli tidak berubah dan akhirnya pada tahun 1971, terdapat sebuah kasus antara Milirrpum melawan Nabalco yang diputus hakim tunggal *Northern Territory*. Putusan kasus tersebut memang gagal membuat perubahan pada situasi, tetapi hal yang menarik adalah ketika Sir Richard Blackburn sangat kesusahan karena jika melihat tempat lain seperti Selandia Baru, Amerika dan Kanada, *native title* sudah diberikan pengakuan dan tidak ada satu presedenpun tentang pengecualian pada negara Australia. Situasi berubah ketika tahun 1982, Eddie Koiki Mabo mengajukan kasus untuk mewakili Meriam *people* terkait dengan *possession* dan *ownership* Pulau

¹⁵ “General Principles Of Native Title,” accessed December 3, 2021, https://www.mabonativetitle.com/nt_02.shtml.

¹⁶ David Ritter, *Contesting Native Title, Contesting Native Title: From Controversy to Consensus in the Struggle over Indigenous Land Rights* (Crows Nest NSW: Allen & Unwin, 2009). Hlm. 2-3

Mer. Pada tahun 1992 ketika sidang dilanjutkan, putusan kasus tersebut menyatakan hukum Australia mengakui *native title* dan orang Meriam berhak menikmati, memiliki, menduduki dan menggunakan Mer.¹⁷ Putusan Mabo tersebut merupakan tonggak sejarah diakuinya *native title* di Australia.

Namun di sisi lain, putusan Mabo tersebut juga sangat rentan dengan adanya multitafsir. Terdapat beberapa hal yang belum *clear* dari putusan tersebut. Salah satunya adalah bagaimana jika *native title* bentrok dengan semacam penyewaan tambang, *pastoral lease* atau yang lain-lain. Ketidakpastian timbul pada saat itu dan akhirnya terbentuklah Native Title Act yang merupakan hasil dari membangun aliansi, negosiasi dan kompromi, tetapi terdapat juga pihak yang melakukan penolakan seperti *The Minerals Council of Australia*.¹⁸ Meskipun demikian, dalam putusan Mabo tersebut terdapat salah satu prinsip yaitu *inalienability principle*.

Prinsip *inalienability* mengandung makna bahwa tanah ulayat tidak dapat dialihkan (secara permanen). Prinsip tersebut menjadi karakter penting di dalam Hak Ulayat. Fungsi dari adanya prinsip tersebut yaitu memberikan jaminan keamanan atas hak atau tanah yang dimiliki *indigenous people*, melindungi tanah tersebut dari adanya perampasan, serta menjamin eksistensi dari *indigenous people* (atau Masyarakat Hukum adat dalam konteks Indonesia) itu sendiri karena apabila tanah dan wilayah mereka habis karena dialihkan, maka eksistensi mereka juga menghilang. Eksistensi *inalienable communal land right* ini merupakan karakteristik utama bukan hanya pada *native*

¹⁷ *Ibid*, hlm. 4.

¹⁸ *Ibid*, hlm. 5.

title di Australia, tetapi juga terdapat pada *aboriginal title* di Kanada, *indian land* di Amerika Serikat, dan *maori title* di Selandia Baru.¹⁹

Native Title Act terbentuk pada tahun 1994. Native Title Act menciptakan sebuah sistem mekanisme di mana *Indigenous people* dapat mengajukan sebuah klaim atas pengakuan *native title* atas tanah atau perairan di Australia dan juga dengan adanya badan yang bernama National Native Title Tribunal. Inti dari prosedur penetapan *native title* adalah pemohon, yang dalam hal ini bisa orang Aborigin, yang ingin mengajukan klaim karena merasa memiliki *native title* datang kepada badan yang bernama Native Title Tribunal dengan membawa bukti-bukti yang diperlukan, seperti nama pemohon, kelompok yang diwakili serta tanah atau perairan yang di atasnya di klaim terdapat *native title*. Pemohon dalam hal ini juga bisa didampingi oleh penasihat. Bahkan terdapat lembaga yang bernama Native Title Representative Bodies yang berfungsi khusus untuk membantu dan memfasilitasi klaim.²⁰

Setelah data diserahkan kepada Native Title Tribunal, data tersebut kemudian akan mulai diselidiki dan disesuaikan. Pihak Native Title Tribunal juga akan menemui dan mengkonfirmasi kepada pihak-pihak yang memiliki keterkaitan dengan klaim yang diajukan. Semisal dengan sesama orang aborigin atau mungkin juga di tanah tersebut terdapat hak atas tanah yang lain. Pihak yang mungkin ditemui adalah penggembala, penambang atau perusahaan-perusahaan swasta lain. Setelah itu barulah pihak Native Title Tribunal melakukan suatu mediasi yang dilakukan untuk menyelesaikan klaim melalui penentuan persetujuan apakah memang terdapat *native title* atau tidak. Setelah semua dapat dilakukan dengan pencapaian persetujuan, barulah ada penetapan. Tetapi sangat memungkinkan sekali akan terjadi konflik yang

¹⁹ Rafael Edy Bosko, "Reconsidering the Inalienability of Communal Ulayat Rights: Theoretical Overview," in *The 9th ALIN Expert Forum, Land Rights Law in Asian Countries*, 2014, Hlm. 14-29.

²⁰ *Ibid*, hlm. 6-9.

tidak bisa diselesaikan oleh Native Title Tribunal, sehingga sengketa tersebut menyebabkan proses di Native Title Tribunal tidak selesai. Jika terdapat kejadian seperti itu, kewenangan penetapan sepenuhnya diserahkan kepada pengadilan untuk memberi putusan penetapan. Dalam persidangan para pihak juga harus menghadirkan bukti yang sama dengan yang diberikan kepada Native Title Tribunal.²¹

Hal yang menarik dari Native Title Act adalah apabila terdapat hak penggembalaan atau *pastoral lease* dan semacamnya di wilayah *native title*, hal tersebut tidak semata-merta menghapus keberadaan *native title*. Diatur bahwa tanah obyek di wilayah yang sama dan terdapat beberapa hak tersebut, dapat dikerjakan dan diusahakan bersama-sama (misal antara orang Aborigin dengan pengusaha ternak) sejauh penggunaan tersebut tidak menimbulkan pertentangan satu sama lain. Dalam aturan tersebut, *native title* adalah sesuatu yang berisi kewenangan-kewenangan. Kewenangan tersebut dapat berupa menggunakannya untuk tanah pertanian, bahkan melakukan kegiatan untuk semacam ritual keagamaan. Dengan alasan tersebut terakhir itu saja, sebenarnya sudah dapat mengajukan klaim atas *native title* walaupun diatas tanah tersebut sudah terdapat hak lain seperti *pastoral lease* dan dikuasai pengusaha.²²

Sebagai tambahan, karena di sub bab sebelumnya tentang pengakuan Hak Ulayat juga menyinggung konstitusi, dalam bab ini juga akan diuraikan apa yang terdapat dalam Preamble Native Title Act tersebut. Beberapa hal yang penting di dalamnya akan dideskripsikan yaitu bahwa subjek dari peraturan tersebut adalah *indigenous people* di Australia dan disebutkan secara jelas dan tegas, yaitu orang Aborigin dan *Torres Strait Islander*. Mereka diakui sebagai penduduk asli bahkan sebelum ada orang Eropa. Mereka disebut kurang beruntung karena

²¹ *Ibid.*

²² Native Title Act 1993 Compilation No. 44, 2019.

dijauhkan dari apa yang seharusnya menjadi hak mereka yaitu *native title* dikarenakan adanya penjajah.²³

Dalam Preamble tersebut, ditegaskan juga mengenai doktrin yang menyebutkan bahwa Australia adalah *terra nullius* (*land belonging to no-one*) ditolak secara tegas, serta menyatakan bahwa hukum Australia mengakui bentuk *native title* yang mencerminkan hak penduduk asli Australia, sesuai dengan hukum dan adat istiadat mereka, ke tanah tradisional mereka. Parlemen Australia bermaksud menjadikan ketentuan ini sebagai hukum khusus untuk penduduk asli Australia yaitu orang Aborigin dan *Torres Strait Islander*. Pemerintah ingin melindungi hak-hak seluruh warga negaranya, khususnya masyarakat adatnya, dengan mengakui standar internasional dalam perlindungan *universal human right and fundamental freedom* melalui:

- 1) *The ratification of the International Convention on The Elimination of All Forms of Racial Discrimination and other standard-setting instruments such as the International Covenants on Economic, Social and Cultural Right and on Civil and Political Rights.*
- 2) *The acceptance of the Universal Declaration of Human Rights.*
- 3) *The enactment of legislation such as The Radical Discrimination Act 1975 and the Australian Human Rights Commission Act 1986.*²⁴

3.3 Perbandingan Hukum Penetapan Hak Ulayat dan *Native Title*

Apabila mencermati pemaparan sebelumnya, tampak sekali terlihat perbedaan yang sangat mencolok dari kedua tipe rezim hukum penetapan hak komunal atas tanah baik di Indonesia dengan di Australia. Terdapat kecenderungan juga untuk mengatakan bahwa hukum di

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

Indonesia terkait penetapan eksistensi Hak Ulayat sangat tertinggal jauh apabila dibandingkan dengan Native Title Act yang merupakan rezim hukum yang memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap hak komunal *indigenous people* atas tanah dan perairan di Australia.

Di Australia, dengan satu rezim hukum yaitu Native Title Act tetapi kualitas peraturan tersebut memang dapat dikatakan memberikan perlindungan terhadap orang Aborigin dan penduduk asli. Perbandingan seperti ini menandakan belum ada kemantapan pengaturan penetapan eksistensi Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat di Indonesia. Bahkan bisa dikatakan juga peraturan-peraturan di Indonesia cenderung membingungkan.

Melihat ketentuan hukum di Indonesia banyak sekali bagian-bagian yang dapat dikatakan bermasalah apabila dilakukan metode perbandingan dengan Native Title Act. Permasalahan terdapat mulai dari pengaturan, pengertian Hak Ulayat, subjek dari Hak Ulayat tersebut, otoritas atau lembaga yang membidangi dalam hal penetapan eksistensi Hak Ulayat, serta ditambah lagi permasalahan-permasalahan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan baru seperti Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

Dimulai dari permasalahan di bidang pengaturan atau rezim hukum, sebenarnya dicabutnya Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu tidak menyelesaikan masalah alih-alih ingin menyederhanakan terkait penetapan hak komunal. Dalam Peraturan Menteri ATR/BPN No. 18 Tahun 2019 yang mencabut Peraturan Menteri lama tersebut, tidak disebutkan sama sekali terkait penetapan eksistensi hak komunal Masyarakat Hukum Adat atas Tanah. Sehingga, apabila ingin mencari ketentuan hukum terkait mekanisme penetapan, kembali merujuk kepada

Permendagri Nomor 54 Tahun 2014 tentang Pedoman Perlindungan dan Pengakuan Masyarakat Hukum Adat.

Dalam Permendagri tersebut, mekanisme penetapan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat tidak sedetail apa yang diatur dalam Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 10 Tahun 2016. Hal tersebut memang dapat dipahami karena Permendagri tersebut tidak fokus dalam penetapan hak komunal atas tanah, tetapi mengatur terkait masyarakat adatnya. Jadi hal tersebut menambah luas wilayah abu-abu pengaturan mekanisme penetapan Hak Ulayat.

Apabila menyinggung mekanisme penetapan hak komunal atas tanah yang terdapat dalam Peraturan Menteri ATR/BPN No. 10 Tahun 2016, dijelaskan dalam Pasal 5, Masyarakat Hukum Adat atau masyarakat dalam kawasan tertentu mengajukan permohonan kepada Bupati/Walikota atau Gubernur. Permohonan tersebut harus dilengkapi dengan riwayat Masyarakat Hukum Adat dan riwayat tanahnya, apabila pemohon Masyarakat Hukum Adat. Setelah menerima permohonan, Bupati/Walikota atau Gubernur membentuk IP4T untuk menentukan keberadaan Masyarakat Hukum Adat dan tanahnya. Tugas dari tim IP4T disebutkan dalam Pasal 7 Peraturan Menteri tersebut.

Setelah menerima berkas permohonan, tim IP4T melakukan identifikasi dan verifikasi identitas pemohon, riwayat tanah, jenis, penguasaan, pemanfaatan dan penggunaan tanah, serta melakukan pemeriksaan lapangan. Setelah itu, tim IP4T melakukan analisis data fisik dan yuridis. Kemudian dari hasil analisa, masih dibedakan lagi antara Masyarakat Hukum Adat dan tanahnya dan Masyarakat Hukum Adat yang tinggal di kawasan hutan. Untuk Masyarakat Hukum Adat yang berada di kawasan hutan, harus dilakukan pelepasan kawasan hutan dahulu sebelum IP4T melapor ke Bupati/Walikota atau Gubernur untuk meminta penetapan. Penetapan hak komunal diatur dalam Pasal 17. Sekarang Peraturan Menteri tersebut telah dicabut dan ketentuan dalam

peraturan menteri yang baru tidak mengatur secara detail entah apa alasannya.

Untuk masalah yang lain sebenarnya terdapat permasalahan dalam pengertian hak komunal dalam peraturan menteri lama yang telah dicabut. Dalam Peraturan menteri lama (10 tahun 2016), hak komunal dimaknai sebagai hak milik bersama atas tanah suatu Masyarakat Hukum Adat. artinya apabila merujuk pengertian tersebut di dalam Hak Ulayat itu hanya terkandung aspek privat saja karena frasa “hak milik” yang terdapat dalam pengertian tersebut. Dengan adanya frasa tersebut juga memungkinkan adanya penjualan tanah karena tanah tersebut berstatus hak milik. Hal tersebut sangatlah tidak masuk akal.

Kemudian terkait dengan otoritas atau lembaga yang bertugas dan memiliki fungsi dalam penetapan eksistensi hak komunal atas tanah, di Australia terdapat Native Title Tribunal yang dibentuk berdasarkan Native Title Act, dan memiliki fungsi beragam. Native Title Tribunal juga sangat memiliki signifikansi dalam penetapan *native title* bagi *indigenous people* di Australia karena tugas, fungsi dan wewenangnya juga disebutkan secara tegas. Di Indonesia, apabila merujuk Permendagri 54 Tahun 2014, bukan lembaga independen yang melakukannya tetapi penetapan dilakukan melalui keputusan kepala daerah dan untuk menjalankan prosedur penetapan, dibentuk Panitia Masyarakat Hukum Adat di tingkat kabupaten atau kota.

Jelas sekali perbedaan yang terlihat, bahkan dapat dikatakan perbandingan panitia tersebut dengan Native Title Tribunal sangat tidak sebanding. Meskipun demikian, terdapat sedikit persamaan yaitu digunakannya mekanisme pengadilan apabila masih terjadi permasalahan yang belum dapat diselesaikan dalam penetapan. Di Indonesia, apabila Masyarakat Hukum Adat merasa keberatan terhadap keputusan kepala daerah tersebut, maka dapat mengajukan keberatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Tetapi, kemampuan dan jangkauan dari Panitia

Masyarakat Hukum Adat ini sangat terbatas. Kenetralan panitia tersebut juga sangat mengkhawatirkan mengingat situasi dan arah politik hukum di Indonesia yang kurang berpihak kepada Masyarakat Hukum Adat.

Dilihat dari sudut pandang subjek dalam penetapan tersebut, di Australia disebutkan dengan jelas bahwa *native title* diberikan kepada *indigenous people* yaitu orang Aborigin dan penduduk pulau Torres Strait. Merujuk kepada putusan Mabo, bahwa kewenangan yang diberikan adalah *exclisive use, possession and ownership* dari pulau Mer.²⁵ Sedangkan apabila melihat konteks di Indonesia, terdapat perbedaan. Dalam Peraturan Menteri ATR/BPN No. 10 Tahun 2016, terdapat frasa “hak milik” tetapi tidak diberikan kejelasan siapa pemilik dari hak tersebut, itulah yang membingungkan. Setelah Peraturan Menteri tersebut dicabut dan digantikan oleh Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 18 Tahun 2019, pengertian tentang hak komunal berubah. Istilah yang dipakai dalam peraturan menteri yang baru ini menggunakan Hak Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat. Disebutkan bahwa hak tersebut bersifat komunal untuk menguasai, mengelola dan/atau memanfaatkan, serta melestarikan wilayah adatnya sesuai hukum adat yang berlaku.

Pengertian tersebut berbeda dari yang terdapat dalam Peraturan Menteri lama (10 tahun 2016) dan frasa “hak milik” sudah tidak ada dan di dalam peraturan menteri yang baru ini juga tidak ada kewenangan untuk memiliki. Itulah yang menjadi perbedaan dengan *native title*. Tetapi, masih dirasakan terdapat sedikit kejanggalan dalam pengertian tersebut. Penjelasan tersebut adalah tentang Hak Ulayat, jadi yang digunakan dalam ketentuan tersebut adalah konsep tentang hak. Apabila konsep hak yang digunakan, seharusnya frasa “melestarikan” tidak dimasukkan dalam kewenangan karena melestarikan wilayah adat

²⁵ Ritter, *Contesting Native Title. Loc.cit*

merupakan bagian dari kewajiban. Jadi dimasukkannya “melestarikan wilayah adat” dalam pengertian tersebut kurang tepat.

Kemudian terkait dengan adanya penyertifikatan hak komunal atau Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, terdapat perbedaan juga. Perbedaan lebih mengarah kepada signifikansinya. Dalam hukum adat, sebenarnya sudah terdapat suatu prinsip bahwa tanah ulayat tidak dapat dialihkan secara permanen. Prinsip tersebut juga dikenal dengan *inalienability principle*.²⁶ Prinsip ini juga berlaku di Australia. Tetapi apabila melihat realitas di Indonesia, semakin lama semakin banyak orang cenderung mengarah kepada individualisasi. Apabila individualisasi ini semakin berkembang, khususnya dalam Masyarakat Hukum Adat, akan banyak terjadi pengkaplingan tanah dan dijadikan atas nama individu masing-masing. Apabila berbicara hak milik tersebut yang masih masuk dalam hak milik adat, dia masih tunduk pada kewenangan dari Hak Ulayat, tetapi permasalahannya adalah apabila tanah hak milik adat tersebut dikonversi menggunakan ketentuan konversi Undang-Undang Pokok Agraria, maka hak milik tersebut menjadi hak milik dibawah rezim UUPA dan bukan lagi dibawah yurisdiksi Hak Ulayat.

Penyertifikatan memang dilakukan untuk tujuan terciptanya kepastian hukum tetapi signifikansinya di Indonesia tidak terlalu jelas karena peraturan hukumnya pun masih membingungkan juga, ditambah lagi permasalahan di tataran implementasi. Jika melihat konteks Australia, kepastian hukum diberikan dengan langsung membentuk hukum khusus untuk orang Aborigin dan penduduk pulau Torres Strait melalui Native Title Act. Signifikansi peraturan tersebut juga sudah sangat jelas. Itulah salah satu perbedaan yang ada.

²⁶ PBC, “Native Title, Rights and Interests,” accessed October 20, 2021, <https://nativetitle.org.au/learn/native-title-and-pbcs/native-title-rights-and-interests>. akses 20 Oktober 2021

Menyinggung terkait hukum agraria, khususnya Hak Ulayat, memang diakui bahwa hukum agraria tidak dapat mengisolasi diri dari perkembangan global dengan modernitasnya serta fokus tujuan yang ingin dicapai adalah pembangunan ekonomi nasional. Untuk itu, diperlukan usaha untuk mengharmonisasikan kepentingan perlindungan Hak Ulayat dengan kepentingan pembangunan ekonomi. Agar tidak menimbulkan kesan bahwa hal ulayat ini mengada-ada atau di adakan, perlu dilakukan pemetaan secara serius masih ada atau sudah tidak adanya Hak Ulayat. Mewujudkan politik hukum agraria yang responsif merupakan sebuah kewajiban agar konflik-konflik pertanian dapat diminimalisir.²⁷ Negara wajib memberikan perlindungan terhadap Masyarakat Hukum Adat beserta Hak Ulayatnya karena hal tersebut merupakan amanat Pasal 33 ayat (3) dan pasal-pasal lain yang menyangkut hak asasi manusia dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.²⁸

Sebagai tambahan, apabila mencermati aspek historis politik hukum penetapan eksistensi Hak Ulayat di Indonesia, terlihat bahwa Masyarakat Hukum Adat lebih sering berada pada posisi yang kurang menguntungkan. Hal tersebut tampak sejak masa penjajahan Belanda. Hal tersebut dibuktikan dengan adanya pernyataan domein atau *domeinverklaring*. Pernyataan domein tersebut melahirkan ketidakadilan bagi masyarakat pribumi pada masa itu. Bahkan, menurut van Vollenhoven, pada masa itu salah satu ketidakadilan terberat dialami masyarakat akibat pernyataan domein.²⁹

Setelah Indonesia merdeka, kasus-kasus pelanggaran hak yang dialami oleh Masyarakat Hukum Adat masih sering terjadi. Ketentuan-ketentuan dalam konstitusi maupun peraturan perundang-undangan yang

²⁷ Darwin Ginting, "Politik Hukum Agraria Terhadap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Di Indonesia," *Jurnal Hukum & Pembangunan* 42, no. 1 (2012). Hlm. 48

²⁸ Achmad Sodiki, *Politik Hukum Agraria* (Jakarta: Konstitusi Press, 2013). Hlm. 263

²⁹ Cornelis van Vollenhoven, *Orang Indonesia Dan Tanahnya*, trans. Soewargono (Yogyakarta: INSISTPress, 2020), Hlm. xxxii.

berisi pengakuan eksistensi Masyarakat Hukum Adat beserta hak-hak tradisionalnya cenderung seperti *dead letters*. Konflik yang dialami oleh Masyarakat Hukum Adat juga sebagian besar berakhir dengan kekecewaan di pihak Masyarakat Hukum Adat tersebut. Konflik-konflik tersebut umumnya muncul beriringan dengan adanya aktivitas pembangunan yang dilakukan di wilayah pedalaman, sehingga sangat mungkin melibatkan komunitas-komunitas adat.³⁰

Berdasarkan Catatan Akhir Tahun 2020 AMAN, agenda pengakuan Masyarakat Hukum Adat beserta Wilayah Adat pada tahun 2020 tidak menunjukkan hasil adanya peningkatan kualitas. Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 18 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penatausahaan Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat juga mencerminkan langkah muncur karena tidak mempunyai spirit *problem solving* terhadap permasalahan yang menimpa Masyarakat Hukum Adat. Menurut AMAN, langkah pemerintah mengesahkan Undang-Undang Cipta Kerja yang dianggap mengandung bahaya terhadap Masyarakat Hukum Adat merupakan hal yang tak semestinya, karena mengesahkan RUU Masyarakat Adat seharusnya lebih penting.³¹

Terdapat contoh lain yaitu realitas yang menimpa warga Dayak Modang lai Kalimantan yang berusaha mencari keadilan dan melakukan penolakan terhadap salah satu perusahaan yang menyebabkan kerusakan pada tanah adat mereka malah mendapatkan intimidasi dari berbagai pihak.³² Ketidakpastian penetapan eksistensi Hak Ulayat sangat berpengaruh terhadap terciptanya konflik ini. Salah satu penyebab lain dari adanya konflik-konflik serupa yang sering terjadi adalah adanya

³⁰ van Vollenhoven, *Orang Indonesia Dan Tanahnya*. *Ibid.* Hlm. 142.

³¹ AMAN, "Catatan Akhir Tahun 2020 Aliansi Masyarakat Adat Nusantara Resiliensi Masyarakat Adat Di Tengah Pandemi Covid-19: Agresi Pembangunan Dan Krisis Hak Asasi Manusia (HAM)," 2020, Hlm. 2.

³² Kompas.com, "13 Tahun Perjuangan Warga Dayak Modang Lai Kalimantan Cari Keadilan, Tanah Adat Rusak Karena Konflik Sawit," 2021, <https://regional.kompas.com/read/2021/03/09/085800978/13-tahun-perjuangan-warga-dayak-modang-lai-kalimantan-cari-keadilan-tanah?page=all>. Akses 27 Desember 2021

kesenjangan antara hukum negara dengan hukum adat.³³ Apabila kesenjangan tersebut tidak segera didamaikan, maka hukum negara akan menjadi sulit diterapkan atau bahkan memberikan solusi dalam meminimalisasi terjadinya konflik-konflik tenurial.

Sebagai refleksi, apabila melihat beberapa ketentuan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020, dimungkinkan di atas Hak Ulayat dapat diberikan Hak Pengelolaan. Hak Pengelolaan tersebut diberikan kepada Masyarakat Hukum Adat. Setelah Masyarakat Hukum Adat memegang Hak Pengelolaan tersebut beserta sertifikatnya, Masyarakat Hukum Adat dapat mengalihkan atau memberikan tanah Hak Pengelolaan kepada pihak ketiga dengan Hak Guna Bangunan, Hak pakai, dan Hak Guna Usaha. Yang menjadi pertanyaan adalah kenapa bisa muncul lebih dahulu aturan tentang Hak Pengelolaan di atas tanah ulayat, padahal tanah ulayat juga harus ditetapkan terlebih dahulu dan di sisi lain, mekanisme hukum yang ada terkait penetapan eksistensi Hak Ulayat dapat dikatakan masih belum ada kemantapan. Tanah ulayat yang sudah ditetapkan dengan peraturan daerah juga masih sangat sedikit. Kalau belum ada penetapan, bagaimana bisa diberikan Hak Pengelolaan secara formal. Kenapa tidak fokus dulu saja melakukan penetapan eksistensi Hak Ulayat yang belum tersentuh. Tetapi mau bagaimanapun itulah yang menjadi realitas.

Dalam penelitian ini, memang terdapat kecenderungan untuk mendorong segera dilakukannya perbaikan hukum terkait mekanisme penetapan eksistensi Hak Ulayat di Indonesia. Kajian perbandingan dalam penelitian ini juga telah memaparkan keunggulan mekanisme hukum penetapan *native title* di Australia dibandingkan dengan mekanisme hukum penetapan Hak Ulayat. Tetapi dengan adanya kajian perbandingan tersebut, penelitian ini tidak bermaksud merekomendasikan

³³ Erika, "Konflik Pembebasan Lahan Di Wilayah Tanah Adat Masyarakat Hukum Adat Dalam Konsensi Pertambangan Mineral Dan Batubara," *Jurnal Komunikasi Hukum (JKH)* 4, no. 2 (2018). Hlm. 6

“asal jiplak” dalam melakukan perbaikan hukum. Keunggulan mekanisme hukum penetapan *native title* di Australia dapat dikaji lebih lanjut secara cermat dan disesuaikan dengan konteks Indonesia dalam melakukan perbaikan hukum agar hukum yang tercipta tetap kompatibel dengan Masyarakat Hukum Adat.

4. Kesimpulan

Kesimpulan dalam penelitian ini menunjukkan bahwa terdapat persamaan dan perbedaan dalam mekanisme hukum penetapan Hak Ulayat di Indonesia dengan penetapan *native title* di Australia. Persamaan hanya terdapat pada aspek dimungkinkannya penggunaan mekanisme pengadilan ketika terdapat permasalahan yang belum dapat terselesaikan dalam proses penetapan. Perbedaan kedua rezim tersebut terdapat pada beberapa aspek yaitu terkait pengaturan ketentuan hukum terkait penetapan, subjek hak, otoritas atau kelembagaan dan fungsinya, serta signifikansi peraturan hukumnya.

Terkait dengan mekanisme hukum penetapan hak, Native Title Act mempunyai ketentuan hukum yang lebih jelas dan juga bersifat aplikatif. Dalam peraturan tersebut juga diberikan wewenang secara tegas kepada Native Title Tribunal untuk membidangi penetapan *native title* di Australia. Subjek dari *native title* juga disebutkan secara tegas yaitu Orang Aborigin dan Penduduk Pulau Torres Strait. Penyebutan secara tegas subjek dari hak tersebut akan mengurangi adanya ketidakjelasan dan ketidakpastian hukum terkait penetapan *native title*. Kejelasan pengaturan hukum serta keseriusan politik hukum tersebut lah yang belum dapat ditemui di Indonesia. Pasca diberlakukannya UU Cipta Kerja juga masih dirasakan lemahnya politik hukum untuk melindungi hak-hak Masyarakat Hukum Adat.

Permasalahan tersebut harus segera diatasi mengingat politik hukum di Indonesia yang kurang mendukung Masyarakat Hukum Adat. Jika tidak diperhatikan, kesejahteraan Masyarakat Hukum Adat di Indonesia tidak akan

terwujud. Perlindungan Hak Ulayat mereka juga akan terganggu. Terdapat beberapa pelajaran yang dapat diambil oleh Indonesia terkait bagaimana seharusnya perbaikan hukum dalam hal penetapan eksistensi Hak Ulayat dari apa yang ada di Australia. Perbaikan dapat dilakukan dengan mempertegas lembaga atau instansi yang berwenang dalam melakukan penetapan eksistensi Hak Ulayat, memperjelas mekanisme penetapannya, serta memperjelas siapa subjeknya. Hal yang tak kalah penting adalah penguatan politik hukum perlindungan Masyarakat Hukum Adat beserta hak-haknya agar peraturan yang telah terbentuk dapat terlaksana dengan efektif dan terjamin keberhasilannya.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- AMAN. "Catatan Akhir Tahun 2020 Aliansi Masyarakat Adat Nusantara Resiliensi Masyarakat Adat Di Tengah Pandemi Covid-19: Agresi Pembangunan Dan Krisis Hak Asasi Manusia (HAM)," 2020.
- Bosko, Rafael Edy. "Reconsidering the Inalienability of Communal Ulayat Rights: Theoretical Overview." In *The 9th ALIN Expert Forum, Land Rights Law in Asian Countries*, 2014.
- Fajar, Mukti, and Yulianto Achmad. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif Dan Empris*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.
- "General Principles Of Native Title." Accessed December 3, 2021. https://www.mabonativetitle.com/nt_02.shtml.
- Harsono, Boedi. *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi, Dan Pelaksanaannya, Jilid I*. Jakarta: Universitas Trisakti, 2013.
- Kompas.com. "13 Tahun Perjuangan Warga Dayak Modang Lai Kalimantan Cari Keadilan, Tanah Adat Rusak Karena Konflik Sawit," 2021. <https://regional.kompas.com/read/2021/03/09/085800978/13-tahun-perjuangan-warga-dayak-modang-lai-kalimantan-cari-keadilan-tanah?page=all>.
- Laturette, Adonia Ivonne. "Penyelesaian Sengketa Hak Ulayat Pada Kawasan Hutan." *SASI* 27, no. 1 (2021).
- Lukito, Ratno. *Perbandingan Hukum Perdebatan Teori Dan Metode*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2016.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2016.
- PBC. "Native Title, Rights and Interests." Accessed October 20, 2021. <https://nativetitle.org.au/learn/native-title-and-pbcs/native-title-rights-and-interests>.

- Ritter, David. *Contesting Native Title. Contesting Native Title: From Controversy to Consensus in the Struggle over Indigenous Land Rights*. Crows Nest NSW: Allen & Unwin, 2009.
- Samuel, Geoffrey. *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*. Oxford: Hart Publishing, 2014.
- Santoso, Urip. *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*. Jakarta: Kencana, 2012.
- Sodiki, Achmad. *Politik Hukum Agraria*. Jakarta: Konstitusi Press, 2013.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Universitas Indonesia, 1986.
- Sudiyat, Iman. *Hukum Adat Sketsa Asas*. Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2012.
- Vollenhoven, Cornelis van. *Orang Indonesia Dan Tanahnya*. Translated by Soewargono. Yogyakarta: INSISTPress, 2020.

2. Literatur Jurnal Ilmiah

- Erika. "Konflik Pembebasan Lahan Di Wilayah Tanah Adat Masyarakat Hukum Adat Dalam Konsensi Pertambangan Mineral Dan Batubara." *Jurnal Komunikasi Hukum (JKH)* 4, no. 2 (2018).
- Gayo, Ahyar Ari. "Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah Adat (Studi Kasus Di Provinsi Aceh Khususnya Kabupaten Bener Meriah)." *Jurnal Penelitian Hukum De Jure* 18, no. 3 (2018).
- Ginting, Darwin. "Politik Hukum Agraria Terhadap Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Di Indonesia." *Jurnal Hukum & Pembangunan* 42, no. 1 (2012).
- Rahmadi, Arif. "Urgensi Penetapan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Terkait Kebijakan Pelayanan Pertanahan Di Papua." *Jurnal Tunas Agraria* 5, no. 1 (2022).

3. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

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

Native Title Act 1993 Compilation No. 44, 2019.

Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 18 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penatausahaan Tanah Ulayat Kesatuan Masyarakat Hukum Adat.

Peraturan Menteri ATR/BPN Nomor 10 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penetapan Hak Komunal atas Tanah Masyarakat Hukum Adat dan Masyarakat yang Berada dalam Kawasan Tertentu..

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Perlindungan dan Pengakuan Masyarakat Hukum Adat.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945



PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA TERHADAP MASYARAKAT TERKAIT KEBIJAKAN VAKSINASI COVID-19

Leni Dwi Nurmala.¹ Yoslan K. Koni.²

Fakultas Hukum Universitas Gorontalo

Jl. AA Wahab No. 247 Kayubulan, Kec. Limboto Kabupaten Gorontalo

Email: lenitsaina@gmail.com

ABSTRACT

The policy regarding the obligation to every citizen to vaccinate against Covid-19 has become a polemic that has raised pros and cons in the community. However, to prevent the spread of the Covid-19 virus from spreading, from a legal perspective, the principle of lex specialist derogate legi generalis applies. So that in a situation that is considered an emergency, the community must be able to comply with special provisions. The purpose that is studied in this paper is about how the legal protection of human rights for the community is related to the obligation to vaccinate Covid-19. The method used is normative juridical. The policy regarding mandatory vaccination to prevent the spread of Covid-19 carried out by the government is not a few people who reject it. In tackling this polemic, the government has determined a policy that people who refuse vaccination will be subject to legal sanctions, both administrative sanctions and even criminal sanctions as stated in Presidential Decree Number 14 of 2021 concerning Amendments to Presidential Regulation Number 19 of 2020 concerning Vaccine Procurement and Vaccination Implementation in Covid-19 Response Framework. Based on this, the policies issued by the government are felt by the community as contrary to human rights as citizens' rights in determining the selection of health services.

Keywords: Protection. Human rights. Corona viruses Disease-19.

ABSTRAK

Kebijakan terkait kewajiban kepada setiap warga negara untuk melakukan vaksinasi Covid-19 telah menjadi polemik yang menimbulkan pro kontra pada masyarakat. Namun, untuk mencegah penyebaran virus Covid-19 menyebar, dari segi hukum berlaku asas lex spesialis derogate legi generalis. Sehingga dalam situasi yang dianggap darurat, masyarakat harus mampu mematuhi ketentuan khusus. Adapun tujuan yang ini dikaji dalam tulisan ini yakni tentang bagaimana perlindungan Hak Asasi Manusia Terhadap masyarakat terkait kewajiban vaksinasi Covid-19. Metode yang di gunakan yuridis normatif. Kebijakan tentang kewajiban vaksinasi untuk mencegah penyebaran Covid-19 yang dilakukan oleh pemerintah tak sedikit masyarakat yang menolaknya. Dalam menanggulangi polemik tersebut pemerintah menentukan kebijakan bahwa bagi masyarakat yang menolak vaksinasi akan dikenakan sanksi secara hukum baik sanksi administratif bahkan sanksi pidana seperti yang tercantum dalam Keputusan Presiden Nomor 14 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 19 Tahun 2020 tentang Pengadaan Vaksin dan Pelaksanaan Vaksinasi dalam Rangka Penanggulangan Covid-19. Berdasarkan hal inilah kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah dirasakan oleh masyarakat bertentangan dengan Hak Asasi Manusia sebagai hak warga negara dalam menentukan pemilihan pelayanan kesehatan.

Kata kunci: Perlindungan. Hak Asasi Manusia. Corona viruses Disease-19

1. Pendahuluan

Negara Indonesia adalah negara hukum, Salah satu ciri-ciri negara hukum adalah adanya pengakuan dan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia. Sebagai negara yang diatur oleh *rule of law*, pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia merupakan asas utama yang paling menentukan dalam pelaksanaannya. Bahkan asas-asas yang lain berpengaruh terhadap kewajiban negara yang memiliki tujuan untuk memberikan perlindungan dan memberi jaminan hak asasi manusia agar dapat terhindar dari tindakan sewenang-wenang dari para penguasa.²

Hak Asasi Manusia (kemudian sebut HAM) merupakan hak yang istimewa yang dimiliki oleh umat manusia sejak dilahirkan ke dunia dan berlaku seumur hidup. Hak asasi ini diberikan secara kodrati kepada setiap makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa.³ Setiap makhluk hidup memiliki tanggungjawab untuk menjaga dan melindungi HAM, berada di manapun dan kapanpun individu, masyarakat, negara dan hukum wajib memberikan jaminan terhadap HAM. HAM mencakup hak pribadi, hak berpolitik, hak sosial, hak ekonomi dan lain sebagainya.⁴

Negara merupakan pihak yang berkewajiban memberikan perlindungan, memberika jaminan dan memenuhi HAM. Hal ini dikarenakan hanya negara yang mempunyai kekuasaan dan dengan kekuasaan tersebut diharapkan negara tidak melakukan pelanggaran dan menyalahgunakan kekuasaanya (*abuse of power*). Namun dalam kenyataan sehari-hari masih banyak terjadi pelanggaran-pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia yang dilakukan oleh organ-organ Negara.⁵ Baik yang mencakup pemerintahan

² Eko Hidayat, "Perlindungan Hak Asasi Manusia Dalam Negara Hukum Indonesia," *Asas: Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam* 8, no. 2 (2016): 56534, <https://www.neliti.com/publications/56534/>.

³ Imam Asmarudin Sanusi, *Hak Asasi Manusia Dan Peradilan HAM*, Cetakan I. (Tegal, Jawa Tengah: Penerbit DIya Media Group, 2019).

⁴ D. Suprijatna, "Human Rights as a Barometer of Law and Globalization," *Jurnal Hukum De'rechtsstaat* 3, no. 1 (2017): 15–26.

⁵ Muhammad Jailani, "Tanggung Jawab Negara Dalam Memberikan Perlindungan Terhadap Hak-Hak Korban Pelanggaran HAM Berat Di Indonesia," *FH.UNISBA. VOL. XIII. NO. 1 Maret 2011 XIII* (2011): 83–97.

eksekutif, legislatif maupun yudikatif, termasuk di dalamnya seluruh aparatur negara atau aparat penegak hukum.⁶

Memasuki tahun 2019 masyarakat dunia dihadapkan dengan terjadinya pandemic *Corona viruses Disease* (selanjutnya disebut Covid-19) yang secara cepat menyebar diseluruh dunia. Upaya-upaya pencegahan telah dilakukan oleh pemerintah Indonesia. Upaya preventif dengan adanya pengawasan ketat jalur-jalur masuk ke Indonesia. Pengawasan dilakukan terhadap jalur masuk dari negara Cina yang pertama kali mendeteksi adanya virus Covid-19. Upaya represif yang diterapkan yakni kewajiban memakai masker, menjaga jarak dan mencuci tangan pada air mengalir dengan menggunakan sabun. Strategi lain yang telah dilakukan oleh pemerintah untuk mencegah penyebaran virus Covid-19 menetapkan kebijakan Pembatasan Sosial Berskala Besar (selanjutnya disebut PSBB) seperti yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2018 tentang Keekarantinaan Kesehatan⁷. Kemudian pemerintah mengambil kebijakan baru dalam menekan penyebaran Covid-19 dengan Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat Mikro dan Pemberlakuan Pembatasan Kegiatan Masyarakat Darurat.

Saat ini pemerintah pun telah menjalankan program vaksinasi untuk memutus mata rantai penyebaran virus Covid-19. Manfaat pemberian vaksin adalah mencegah penularan penyakit yang tidak hanya dapat melindungi diri sendiri tetapi juga melindungi orang-orang yang berada di sekitar. Kebijakan tersebut menimbulkan polemik pro dan kontra terkait sanksi yang akan diterapkan kepada masyarakat terutama bagi masyarakat yang menolak vaksinasi. Menurut pakar hukum pidana Universitas Al Azhar Jakarta Suparji Ahmad, menegaskan bahwa belum ada regulasi hukum yang secara spesifik dapat mempidanakan masyarakat yang menolak vaksinasi Covid-19,⁸ karena vaksinasi seharusnya bersifat sukarela karena berkaitan kebebasan individu

⁶ Mulyati Pawennai dan Amiruddin, Op.Cit. Hal. 91.

⁷ Aprista Ristyawati, "Efektifitas Kebijakan Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Masa Pandemi Corona Virus 2019 Oleh Pemerintah Sesuai Amanat UUD NRI Tahun 1945," *Administrative Law and Governance Journal* 3, no. 2 (2020): 240–249.

⁸ RMO Bengkulu, "Pakar_ Sesuai UU 6_2018, Menolak Vaksin Tidak Dapat Dipidana - Universitas Al Azhar Indonesia," n.d.

warga negara. Namun yang menjadi kewajiban bagi masyarakat pada kondisi pandemi covid-19 sekarang ini memiliki kewajiban untuk mematuhi penyelenggara kekarantinaan dengan menerapkan protokol kesehatan pada setiap kegiatan yang dilakukan diluar rumah.

Memang di masyarakat banyak timbul pertanyaan mengenai hak ataukah kewajiban sebagai warga negara untuk melakukan vaksinasi Covid 19 ini. Dalam menjawab pertanyaan tersebut pemerintah melalui wakil Kementerian Hak Asasi Manusia memberikan penegasan bahwa sebagai bentuk mewujudkan kesehatan terhadap warga negara maka kebijakan vaksinasi ini dinyatakan sebagai kewajiban warga negara dalam kondisi pandemi Covid 19.

Berdasarkan Pasal 14 Ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia No. 4 Tahun 1989 tentang Wabah Penyakit Menular dan Pasal 93 Undang-Undang No. 6 Tahun 2018 tentang Keekarantinaan Kesehatan.⁹ Dalam rangka memenuhi kewajiban pemerintah kepada warga negaranya dalam memenuhi haknya, sebagaimana tercantum dalam Pasal 28 H Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa: “setiap orang berhak... memperoleh pelayanan kesehatan.” Diaturinya hak kesehatan dalam konstitusi negara, secara resmi hak atas kesehatan menjadi hak hukum yang secara positif memperoleh perlindungan dari Pemerintah dan menjadi kewajiban bagi pemerintah dan negara untuk melakukan pemenuhan terhadap hak kesehatan bagi warga negaranya yang dilakukan dengan berbagai upaya yang riil dan konkrit dalam penerapannya.

Salah satu hak mendasar yang fundamental selain hak hidup adalah hak kesehatan. Perlindungan terhadap kesehatan menjadi tanggungjawab bagi pemerintah terhadap setiap individu, keluarga dan masyarakat, termasuk masyarakat miskin yang memiliki kondisi ekonomi menengah kebawah atau tidak mampu.¹⁰ Terkait dengan kebijakan vaksinasi Covid-19 menjadi hak

⁹ Farina Gandryani, “Pelaksanaan Vaksinasi Covid-19 Di Indonesia: Hak Atau Kewajiban Warga Negara (the Vaccination of Covid-19 in Indonesia: Citizen Right or Citizen Duty),” *Jurnal Rechtsvinding, Media Pembinaan Hukum Nasional* 10, no. 1 (2021): 23–41.

¹⁰ fheriyal Isriawaty, “Tanggung Jawab Negara Dalam Pemenuhan Hak Atas Kesehatan Masyarakat Berdasarkan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia,” *Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion* 3, no. 2 (2015): 1–10.

bagi masyarakat untuk memilih secara sukarela di lakukan vaksinasi atau tidak. Warga masyarakat/ negara memiliki hak secara mandiri dan bertanggungjawab untuk menentukan pelayanan kesehatan yang dibutuhkan bagi dirinya berdasarkan ketentuan Undang-undang Republik Indonesia No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Atas dasar inilah masyarakat banyak yang menolak dilakukannya vaksinasi khususnya vaksinasi Covid-19.¹¹

Pembahasan pada tulisan ini nantinya akan dibatasi dengan rumusan masalah tentang bagaimana perlindungan Hak Asasi Manusia terhadap masyarakat sebagai warga negara terkait kebijakan vaksinasi Covid-19 dan bagaimana peraturan perundang-undangan Terkait kebijakan Vaksinasi Covid-19. Tujuan yang ingin dicapai yakni untuk menganalisis tentang perlindungan hukum Hak Asasi Manusia terhadap masyarakat sebagai warga negara terkait kewajiban vaksinasi Covid-19 dan untuk mengetahui tentang peraturan perundang-undangan Terkait kebijakan Vaksinasi Covid-19. Dengan adanya penelitian ini agar dapat memberikan pemahaman dan pengetahuan kepada masyarakat akan pentingnya vaksinasi Covid-19 yang sangat bermanfaat untuk melindungi diri sendiri dan keluarga serta meminimalisir penyebaran virus Covid-19, harapan lain yang ingin dicapai dengan adanya kesadaran masyarakat akan pentingnya melakukan vaksinasi di tengah pandemi Covid-19 sehingga membantu tugas pemerintah dalam menjamin kesehatan bagi warga negaranya.

Pada penelitian terdahulu yang dilakukan oleh Rahmi Ayunda, menjelaskan tentang perlindungan hukum bagi masyarakat di Indonesia terhadap dampak yang ditimbulkan setelah pelaksanaan vaksinasi Covid-19. Tulisan tersebut dilatarbelakangi adanya keresahan yang dirasakan oleh masyarakat tentang dampak yang timbul pasca pelaksanaan vaksinasi Covid-19. Apakah negara akan bertanggungjawab dalam memberikan perlindungan secara hukum. Berdasarkan penelitian tersebut, menyimpulkan bahwa negara dalam hal ini pemerintah harus memberikan perlindungan secara hukum

¹¹ Azis Rijal Muklis and Siti Ngainnur Rohmah, "Hak Menerima Dan Menolak Vaksin Sinovac Ditinjau Dari Hak Asasi Manusia Dan Fiqih Siyasah; Studi Kasus Di Puskesmas Gantar," *Jurnal Sosial dan Budaya Syar-i* 8, no. 5 (2021): 1–20.

perlindungan tersebut terbagi menjadi dua bentuk perlindungan yakni perlindungan hukum preventif dan perlindungan represif. Perlindungan hukum tersebut telah tercantum dalam Peraturan Presiden RI No. 14 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden No. 99 Tahun 2020 tentang Pengadaan Vaksin dan Pelaksanaan Vaksinasi dalam Rangka Penanggulangan Pandemi corona Virus Disease 2019 (Covid-19).¹²

Penelitian lain yang oleh Daud Rismana, menyebutkan bahwa kebijakam tentang vaksinasi tertuang dalam Peraturan Menteri Kesehatan No. 84 Tahun 2020 tentang Pelaksanaan Vaksinasi dalam Rangka Penanggulangan Pandemi Corona Virus Disease 2019 (Covid-19), keberadaan vaksinasi tersebut sangat bermanfaat, diantaranya adalah menanggulangi pandemi covid-19 yang terjadi di Indonesia. Selanjutnya ialah kebijakan vaksinasi ini sudah dapat dikatakan adil, karena seluruh warga negara Indonesia memiliki hak yang sama untuk memperoleh vaksin, dan kebijakan ini pun memiliki kepastian hukum tertulis sebagaimana tertuang di dalam Permenkes No. 84 Tahun 2020.¹³

Adapun perbedaan dengan pembahasan yang akan dikaji nantinya diharapkan dapat memberikan pemahaman kepada masyarakat terkait kebijakan vaksinasi covid-19 terkait perlindungan hukum Hak Asasi Manusia mengacu pada hasil penelitian terdahulu yang telah dilakukan oleh peneliti lainnya, sehingga dengan ini masyarakat dapat menentukan sikap terbaik atas kebijakan vaksinasi covid-19 tersebut.

¹² Rahmi Ayunda, Velany Kosasih, and Hari Sutra Disemadi, "Perlindungan Hukum Bagi Masyarakat Terhadap Efek Samping Pasca Pelaksanaan Vaksinasi Covid-19 Di Indonesia," *Nusantara: Jurnal Ilmu Pengetahuan Sosial* 7, no. 2 (2020): 408–420, <http://jurnal.um-tapsel.ac.id/index.php/nusantara/article/view/3022>.

¹³ Daud Rismana, "Jurnal IUS Kajian Hukum Dan Keadilan," *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan* 9, no. 1 (2021): 96–111, <https://jurnalius.ac.id/ojs/index.php/jurnalIUS/article/view/818>.

2. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian Yuridis Normatif. Yakni penelitian hukum dengan melakukan telaah pada bahan pustaka terkait dengan permasalahan yang dikaji. Peter Mahmud Marzuki, menegaskan bahwa penelitian hukum normatif yakni cara untuk menelusuri aturan hukum, prinsip-prinsip aturan hukum maupun doktrin-doktrin aturan hukum dalam rangka menjawab isu aktual hukum yang sedang terjadi. Pendekatan normatif yuridis yang mendasarkan pada peraturan hukum atau perundang-undangan yang ada.

14

Adapun pendekatan penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan yakni penelitian terhadap produk-produk hukum. Penelitian hukum yang bersifat normatif selalu menitikberatkan pada sumber data sekunder. Data sekunder yang digunakan dalam penelitian ini diantaranya Peraturan Perundang-undangan yakni Undang-Undang Republik Indonesia No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Undang-Undang Republik Indonesia Keekarantinaan Kesehatan Nomor 6 Tahun 2018, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1984 tentang wabah dan Penyakit Menular, Keputusan Presiden Nomor 7 Tahun 2020 tentang Peraturan Presiden Nomor 14 Tahun 2021 tentang Perubahan Perpres No. 99 Tahun 2020 tentang Pengadaan Vaksin dan Pelaksanaan Vaksinasi dalam Rangka Penanggulangan Pandemi Covid-19, Keputusan Menteri Kesehatan No. HK.01.07/Menkes/9860/ tentang Penetapan Jenis Vaksin untuk Pelaksanaan Vaksinasi Covid-19, Peraturan Daerah (Perda) DKI Jakarta No.2 Tahun 2020 Penanggulangan Covid-19 dan peraturan perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan permasalahan yang dikaji.

Sumber bahan hukum Sekunder, terdiri dari buku-buku dan hasil penelitian sebelumnya. Sumber bahan hukum Tersier, terdiri dari artikel-artikel, koran, majalah dan lain-lain. Teknik analisa data yang digunakan dalam penyusunan ini yaitu analisa kualitatif. Analisis data dalam penelitian ini menggunakan metode analisis kualitatif, dalam hal ini mengkaji secara

¹⁴ Henni Muchtar, "Analisis Yuridis Normatif Sinkronisasi Peraturan Daerah Dengan Hak Asasi Manusia," *Humanus* 14, no. 1 (2015): 80.

mendalam bahan hukum yang ada kemudian digabungkan dengan bahan hukum yang lain, dan dipadukan dengan teori-teori yang mendukung dan selanjutnya ditarik kesimpulan secara umum.

3. Hasil Penelitian dan Pembahasan

3.1. Perlindungan Hak Asasi Manusia Terhadap Masyarakat Sebagai Warga Negara Terkait Kebijakan Vaksinasi Covid-19

Seperti dikutip oleh Satjipto Rahardjo, mengatakan bahwa teori hukum alam atau aliran hukum alam menjadi sumber dalam teori perlindungan hukum. Pelopor teori ini yakni Plato, Aristoteles dan Zeno. Teori hukum alam mengatakan bahwa manusia sebagai makhluk pemula yang tinggal di planet bumi, dalam keberlangsungan hidupnya mereka memanfaatkan hasil alam yang ada disekitarnya, yang tanpa disadari mereka pun menaati aturan-aturan yang berlaku bagi alam yang menjadi tempat tinggalnya. Aturan yang berlaku bagi keberlangsungan hidup pada alam tersebut sangat teratur, walaupun masih terdapat penyimpangan-penyimpangan tertentu yang mudah diamati oleh nalar manusia. Aturan-aturan ini berlaku sama pada manusia. Misalnya, ketika panas matahari terasa panas pada kulit manusia dan pada saat cuaca hujan mereka akan mencari tempat untuk berteduh, pada saat malam hari mereka akan mencari tempat agar tidak merasakan dingin. Manusia pun juga dengan panca inderanya akan mengamati fenomena alam, terjadinya siang dan malam, ketika matahari terbit dari sebelah timur maka terjadilah siang dan akan terbenam disebalah barat pada sore hari.

Selain itu pergantian musim akan berulang secara teratur dalam tempo yang sama. Namun terkadang alam tidak memberitahukan ketika akan terjadi hujan, badai bahkan gempa bumi atau bencana alam lainnya. Sehingga gejala-gejala seperti ini kemudian di kenal dengan “hukum alam” yang menjadi kerangka pemikiran manusia agar dapat menjelaskan berbagai pertanyaan tentang asal muasal hukum. Keadaan alam inilah yang menjadi sumber hukum, dengan siapa manusia pemula berusaha

untuk berdamai karena menentanginya ternyata tidak ada gunanya selain dia juga memang jauh dari sanggup untuk melakukannya bahkan juga dizaman kita.

Hukum alam pertama yang dipahami oleh manusia yakni hukum Tuhan (*Lex Divina*). Hakikat hukum merupakan hukum yang berasal dari Tuhan. Hukum ini lah yang terkodifikasi dalam ajaran agama tercantum dalam kitab suci agama. Dalam sejarah hukum alam menjadi hukum tertua yang dimulai sejak zaman kuno hingga permulaan abad pertengahan. Dengan mempelajari huku alam, maka kita telah beliajr tentang sejarah umat manusia yang telah berjuang dalam menemukan keadilan mutlak yang berlaku didunia.

Upaya manusia dalam menemukan keadilan dalam berlakunya hukum yang ideal merupakan titik awal munculnya hukum alam. Thomas Aquino berusaha merumuskan hukum sebagai “Peraturan yang berasal dari akal yang diperuntukkan bagi kebaikan secara umum yang dibuat oleh seorang yang mempunyai kewajiban untuk menjaga masyarakatnya dan mengundang peraturan tersebut”. Hukum yang berasal dari Tuhan menjadi sumber hukum yang paling tinggi. Empat macam pembagian hukum menurut Thomas Aquino, yakni: *lex aeterna*, *lex naturalis*, *lex divina* dan *lex humana*.

Pada dasarnya teori perlindungan hukum memiliki tujuan untuk menyelaraskan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang berlaku dimasyarakat, berlakunya suatu kepentingan antara satu sama lain harus tetap memiliki batasan agar tidak saling tumpang tindih dengan kepentingan dari pihak lain. Hukum memiliki kepentingan untuk menjaga hak dan kewajiban manusia terhadap berlakunya hukum. Otoritas tertinggi pada hukum menjaga keteraturan dan memberikan perlindungan terhadap kepentingan manusia. Ketentuan hukum yang berlaku pada masyarakat timbul karena adanya aturan yang mengatur hubungan

perilaku antara anggota-anggota masyarakat baik secara umum maupun individu.

Ketika terjadi hak asasi manusia yang dirugikan oleh orang lain maka hukum harus memberikan pengayoman dan perlindungan secara hukum. Perlindungan diberikan agar masyarakat dapat menikmati hak-hak yang telah diberikan oleh hukum dengan kata lain bahwa perlindungan hukum merupakan suatu upaya yang secara sah yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa keamanan secara fisik maupun psikis terhadap berbagai gangguan dan ancaman dari siapapun.¹⁵

Secara umum perlindungan memiliki pengertian sebuah bentuk pelayanan yang harus dilaksanakan oleh aparat penegak hukum berupa keamanan secara fisik dan psikis, kepada korban maupun saksi dalam suatu tindak pidana terhadap berbagai ancaman, gangguan, teror dan bentuk kekerasan dari siapapun yang harus diberikan pada setiap tahapan proses pemeriksaan tahap penyidikan, penuntutan, dan sidang pengadilan.

Selanjutnya perlindungan hukum merupakan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan undang-undang.¹⁶ Dalam kehidupan masyarakat keberadaan hukum sangatlah penting, pembangunan hukum yang dijiwai oleh moral konstitusional akan menjadi jaminan bagi kebebasan hak bagi warga negara. Untuk dapat terpenuhinya hak-hak tersebut warga negara harus menaati kewajibannya yakni taat kepada ketentuan peraturan hukum. Penghormatan dan penegakan hak-hak asasi sebagai warga negara akan dilaksanakan oleh penguasa negara dimanapun dan kapanpun.

¹⁵ Satjipto Rahardjo, 1993, Penyelenggaraan Keadilan dalam Masyarakat yang sedang Berubah. Jurnal Masalah Hukum. Hal 49.

¹⁶ Philipus M Hadjon, 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya, Bina Ilmu.

Terdapat dua jenis perlindungan hukum yang dapat diberikan kepada subjek hukum yakni perlindungan hukum Preventif dan perlindungan hukum represif. Perlindungan hukum akan menjadi bentuk tersendiri ketika fungsi hukum tersebut dapat dijalankan sebagaimana mestinya. Fungsi hukum diantaranya yakni mewujudkan keadilan, ketertiban, kemanfaatan dan kedamaian.

Muktie A Fadjar memberikan pendapatnya tentang perlindungan hukum merupakan penyempitan arti dari perlindungan, bahwa perlindungan diberikan oleh undang-undang, terkait hak dan kewajiban yang dimiliki oleh subjek hukum dalam melakukan interaksi dengan sesama subjek hukum lain dan lingkungannya. Dalam pelaksanaan perlindungan hukum negara memiliki kewajiban untuk memberikan perlindungan hukum kepada warga negaranya. Adapun sarana yang digunakan dalam perlindungan hukum terbagi menjadi dua sebagai berikut:

Pertama, sarana perlindungan hukum preventif, yang diberikan kepada subjek hukum dengan cara memberikan kesempatan pengajuan keberatan ataupun pendaotnya sebelum suatu keputusan pemerintah menjadi suatu keputusan yang bersifat definitif. Tujuannya preventif yang dicapai yakni agar tidak menimbulkan sengketa dikemudian hari. Pemerintah memiliki kebebasan untuk bertindak sehingga dengan adanya perlindungan hukum preventif ini harapannya agar pemerintah dapat bersikap lebih berhati-hati ketika akan mengambil keputusan yang didasarkan atas diskresi.

Kedua, sarana perlindungan hukum represif, yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Pengadilan umum dan pengadilan administrasi dalam hal ini yang memiliki kewenangan untuk melakukan proses penyelesaian sengketa.

Jika dikaitkan perlindungan hukum dengan Hak Asasi Manusia maka, perlindungan hukum ini merupakan hak dasar yang melekat dan mendapatkan perlindungan oleh konstitusi Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi “Tiap-tiap warga negara berhak atas penghidupan yang layak yang layak.” Dalam berbagai instrument internasional Hak Asasi Manusia mendapatkan perhatian yang cukup signifikan. Hal ini kita dapat melihat Dasar-dasar Hak Asasi Manusia tertuang dalam instrument *Universal Nations of Human Rights*, *Internasional Covenant on Civil and Political Rights*, *Internasional Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*.¹⁷

Jika dikaitkan dengan Negara Hukum, maka perlindungan hukum menjadi salah satu unsur yang sangat penting. Dalam pembentukan suatu negara, hukum menjadi salah satu unsur yang menhatur tiap-tiap warga negara. Sehingga melahirkan hubungan timbal balik antara negara dengan warga negaranya yang kemudian lahir hak dan kewajiban satu sama lain. warga negara memiliki hak berupa perlindungan hukum dan negara memiliki kewajiban untuk memberikan perlindungan hukum tersebut.¹⁸

Penyebaran virus Covid-19 semakin meresahkan masyarakat di Negara Indonesia. Jumlah pasien positif Covid-19 pada setiap hari selalu bertambah. Untuk mencegah penyebaran wabah tersebut berbagai kebijakan telah dilakukan oleh pemerintah. Pada akhir tahun 2020 Kementerian Kesehatan mengeluarkan Keputusan Menteri Kesehatan No. HK. 01.07/Menkes/9860/tentang Penetapan Jenis Vaksin untuk Pelaksanaan Vaksinasi Covid-19 sebagai tindak lanjut Perpres pengadaan vaksin.

Program vaksinasi Covid-19 salah satu bentuk tindakan yang merupakan wujud pemenuhan kewajiban negara terhadap upaya pemberian perlindungan hukum terhadap hak asasi warga negaranya berupa hak asasi

¹⁷ Dewi Lestari, “Hak Asasi Manusia Di Indonesia Ditinjau Dari Berbagai Aspek Kehidupan,” *Jurnal Hukum & Pembangunan* 37, no. 4 (2007): 499.

¹⁸ Yusrianto Kadir Dkk, “The Relevance of Legal Protection to Human Rights Related to Euthanasia Law in Indonesia,” *Jambura Law Review Fakultas Hukum Universitas Negeri Gorontalo* 3, no. 02 (2021): 319–335.

atas kesehatan. Namun dalam pelaksanaan vaksinasi tersebut tidak sedikit masyarakat yang melakukan penolakan. Sebagai warga negara, masyarakat berhak memperoleh jaminan perlindungan dari negara. Masyarakat dianggap sebagai konsumen yang memperoleh vaksinasi dalam pandangan hukum telah memperoleh perlindungan seperti yang telah ada dalam ketentuan Undang-Undang No. 8 tahun 2006 tentang Perlindungan Konsumen. Sebagai konsumen masyarakat tentunya memiliki hak dan kewajiban. Masyarakat berhak mendapatkan informasi yang benar, jelas dan jujur tentang vaksinasi tersebut.

Kewajiban masyarakat yakni taat terhadap ketentuan yang ditetapkan pemerintah yakni wajib mengikuti vaksinasi dalam upaya membantu pemerintah mencegah penyebaran wabah semakin meluas, namun disamping itu masyarakat juga memiliki hak yang harus dipenuhi oleh pemerintah pasca memperoleh vaksinasi, yakni hak memperoleh kenyamanan, keamanan dan keselamatan yang harus menjadi perhatian utama bagi pemerintah. Sayangnya, hak yang seharusnya diperoleh oleh masyarakat pasca vaksin belum dapat direalisasikan oleh pemerintah. Hak mendapatkan ganti rugi pasca vaksin belum diatur secara rinci. Pemenuhan terhadap hak tersebut merupakan salah satu bentuk tanggungjawab dan perlindungan hukum terhadap rakyat.

Perlindungan hukum adalah perlindungan terhadap subjek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang ada dan penggunaan sanksi untuk menegakkannya. Perlindungan preventif yang diberikan oleh pemerintah untuk mencegah pelanggaran sebelum terjadi. Hal ini termasuk dalam undang-undang dengan tujuan untuk mencegah pelanggaran dan memberikan indikasi pemenuhan kewajiban. Perlindungan represif adalah upaya terakhir dalam bentuk sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan jika terjadi perselisihan atau pelanggaran.¹⁹

¹⁹ Mohammad Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, 2010, *Pengayats Hukum Tata Negara*, Pusat Studi Hukum Tata Negara, Jakarta, Fakultas Hukum Universitas Indonesia..

Dalam upaya memberikan perlindungan hukum sebagai bentuk upaya perlindungan hak asasi manusia sebagai subjek hukum yang timbul akibat adanya hubungan antar sesama manusia sebagai subjek hukum. Perlindungan hukum dilakukan untuk menghormati prinsip-prinsip kesadaran dan perlindungan hak asasi manusia. Mengenai sumber perlindungan hukum yang diberikan kepada warga negara Indonesia, penerapan perlindungan tersebut harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan, berdasarkan prinsip negara hukum yang melindungi Pancasila dan martabat manusia. Tidak menyimpang dari Pancasila yang merupakan landasan ideologi bangsa Indonesia.

Program vaksinasi dalam rangka penanganan Covid-19 merupakan suatu hak sekaligus kewajiban rakyat terhadap negara²⁰. Hak tersebut telah di jamin oleh Undang-Undang Republik Indonesia tentang Kesehatan No, 36 Tahun 2009, pada Bab II tentang Hak dan Kewajiban Bagian Kesatu Pasal 5 ayat (3) “Setiap orang berhak secara mandiri menentukan sendiri pelayanan kesehatan yang diperlukan bagi dirinya.” Aturan ini memberikan hak kepada masyarakat berupa hak untuk memilih cara pengobatan dalam hal ini menggunakan vaksin atau tidak. Secara hukum negara juga memiliki kewajiban kepada warga negaranya untuk memberikan perlindungan (*to protect*), memberikan jaminan (*to ensure*) dan memenuhi (*to fulfill*) HAM. Kewajiban negara terkait pemenuhan HAM harus dapat mewujudkan dengan cara memberikan perlindungan hak asasi pada setiap individu, memberikan jaminan terlaksananya HAM berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Seperti yang telah kita ketahui bahwa Indonesia saat ini berada dalam kondisi darurat Covid-19 berdasarkan Keppres No. 7 Tahun 2020 tentang Gugus Tugas Percepatan Penanganan Covid-19, mengacu pada Undang-Undang Keekarantinaan Kesehatan, pelaksanaan vaksinasi Covid-19 ditengah

²⁰ Gandryani, “Pelaksanaan Vaksinasi Covid-19 Di Indonesia: Hak Atau Kewajiban Warga Negara (the Vaccination of Covid-19 in Indonesia: Citizen Right or Citizen Duty).”

situasi wabah penyakit menular akan menjadi bentuk kewajiban bagi masyarakat. Kewajiban vaksinasi Covid-19 telah ditetapkan dalam Peraturan Presiden No. 14 Tahun 2021 tentang Perubahan Perpres No. 99 Tahun 2020 tentang Pengadaan Vaksin dan Pelaksanaan Vaksinasi dalam Rangka Penanggulangan Pandemi Covid-19.

Kebijakan vaksinasi Covid-19 menjadi kewajiban bagi masyarakat sebagai wujud penghormatan hak asasi terhadap orang lain atas hak kesehatan. Hampir semua negara yang ada didunia telah menghadapi permasalahan yang sama yakni pandemi Covid-19 termasuk di Indonesia.²¹ Tindakan pemerintah dalam menentukan kebijakan tentang kewajiban vaksinasi merupakan salah satu tindakan yang sifatnya dapat dipaksakan yang ditujukan untuk memberikan jaminan hak terhadap orang lain, dan tindakan ini memiliki landasan hukum yang jelas manakala negara dalam hal ini pemerintah berupaya memberikan pemenuhan hak warga negaranya dengan suatu tindakan yang dapat dikatakan melanggar hak orang lain untuk memperoleh hak kesehatannya. Kewajiban vaksinasi diharapkan dapat menumbuhkan kesadaran masyarakat tentang tujuan vaksinasi yang tidak hanya melindungi diri sendiri akan tetapi juga melindungi orang lain yang ada di sekitar.

3.2. Peraturan perundang-undangan Terkait kebijakan Vaksinasi Covid-19

Peraturan perundang-undangan Terkait kebijakan Vaksinasi Covid-19 menerapkan beberapa sanksi yang dapat dikenakan terhadap warga negara yang menolak. Antara lain: penerapan sanksi yang telah ditetapkan pada Pasal 9 Jo. Pasal 93 Undang-Undang No. 6 Tahun 2018 tentang Keekarantinaan Kesehatan. Bagi masyarakat yang menolak vaksinasi dapat diberikan

²¹ Muh. Ali Masnun Dkk, "Pelindungan Hukum Atas Vaksin Covid-19 Dan Tanggung Jawab Negara Pemenuhan Vaksin Dalam Mewujudkan Negara Kesejahteraan," *Dih: Jurnal Ilmu Hukum* 17, no. 1 (2021): 35–47.

ancaman sanksi berupa pidana dan denda. Penerapan sanksi denda berdasarkan ketentuan Pasal 30 Peraturan Daerah Daerah Khusus Ibu Kota (DKI) Jakarta No. 2 Tahun 2020 tentang Penanggulangan Covid-19. Sedangkan penerapan sanksi pidana berdasarkan ketentuan Pasal 9 Jo. Pasal 93 Undang-Undang No. 6 Tahun 2018 tentang Kejarantinaan Kesehatan dan Pasal 14 Undang-Undang No. 4 Tahun 1984 tentang Wabah Penyakit Menular.

Pada ketentuan Pasal 9 Ayat (1) Undang-Undang No. 6 Tahun 2018 tentang Kejarantinaan Kesehatan, menegaskan bahwa: *Setiap Orang wajib mematuhi penyelenggaraan Kejarantinaan Kesehatan.*

Pasal 93, menegaskan bahwa:

“setiap orang yang tidak mematuhi penyelenggaraan Kejarantinaan Kesehatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) dan/ atau menghalang-halangi penyelenggaraan Kejarantinaan Kesehatan, sehingga menyebabkan Kedaruratan Kesehatan Masyarakat dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 100.000.000 (seratus juta rupiah) ”.

Sanksi juga tertuang dalam Pasal dalam Perpres 14 Tahun 2021, Pasal 13A ayat (4) yang menyebutkan:

“setiap orang yang telah ditetapkan sebagai sasaran penerima vaksin Covid-19 dapat dikenakan sanksi administratif, berupa:

1. Penundaan atau penghentia pemberian jaminan sosialatau bantuan sosial
2. Penundaan atau penghentian layanan administratif pemerintah, dan/atau denda.”

Pelaksanaan pemberian sanksi administratif akan dilakukan oleh Kementrian, lembaga, pemerintah daerah atau badan sesuai dengan kewenangannya.

Sedangkan penjatuhan sanksi merupakan upaya terakhir (ultimum remedium) yang dapat berikan kepada warga negara yang menolak atau menghalang-halangi vaksinasi. Hukum pidana memiliki fungsi untuk menjaga ketertiban masyarakat sehingga dapat terwujud kesejahteraan dan

kedamaian hidup dalam masyarakat. Hukum pidana menjadi istimewa karena sebagai upaya terakhir yang dapat dijatuhkan terhadap pelanggarnya.

Penggunaan sanksi pidana menjadi salah satu alat dalam penegakan hukum setelah upaya yang dilakukan melalui bidang hukum administratif dan hukum perdata, agar dapat menjaga kondisi masyarakat untuk tetap patuh dan tunduk pada ketentuan peraturan perundang-undangan.

Jika dilihat dari Undang-undang No. 15 tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, penetapan sanksi pidana hanya ditentukan dalam Undang-Undang dan Peraturan Daerah. Mengutip pendapat Pakar Hukum Kesehatan Dr. Hasrul Buamona SH.MH, menyatakan bahwa Perpres No. 14 Tahun 2021 yang mengatur tentang sanksi yang dapat dikenakan terhadap warganegara yang menolak vaksinasi dapat dianggap sebagai produk hukum yang cacat, karena tidak sesuai dengan kaidah sistematika peraturan perundang-undangan. Undang-undang dan peraturan daerah merupakan dua produk hukum yang dapat memuat ketentuan sanksi. Namun akan berbeda ketika Perpres merujuk pada undang-undang yang kemudian mengatur tentang ketentuan sanksi, maka ini diperbolehkan.²² Sanksi yang akan dikenakan harus merujuk kepada Pasal 14 Undang-Undang No. 4 Tahun 1984 tentang Wabah dan Penyakit Menular dan Undang-Undang No. 6 tahun 2018 tentang Keekarantinaan Kesehatan.

Dalam pandangan hukum, keadaan darurat memungkinkan seseorang dapat dikenakan dengan sanksi pidana, sebagai contoh keadaan darurat yang saat ini menjadi kondisi pandemi Covid-19, bagi warga negara yang menolak vaksinasi dapat dikenakan dengan sanksi pidana. Pengecualian hukum ini dapat dijadikan sebagai alasan bahwa keselamatan keberlangsungan hidup warga negara akan menjadi alasan berlakunya hukum tersebut. Sehingga kehadiran hukum menjadi salah satu upaya preventif yang dilakukan oleh

²² Prihardani Ganda Tuah Purba, "Melihat Jerat Sanksi Bagi Mereka Yang Menolak Divaksin Corona | INDONESIA: Laporan Topik-Topik Yang Menjadi Berita Utama | DW | 24.02.2021," *Made For Minds*, 2021, <https://www.dw.com/id/melihat-jerat-sanksi-bagi-mereka-yang-tolak-vaksin/a-56668670>.

pemerintah untuk mengatur dan mengarahkan masyarakat agar dapat mencegah penyebaran Covid-19. Dengan menerapkan sanksi pidana terkait kebijakan vaksinasi Covid-19 diharapkan dapat menciptakan kemanfaatan bagi warga negara Indonesia.

Pada keadaan yang telah ditetapkan sebagai Darurat Covid-19, hak asasi manusia berupa hak terkait pemilihan fasilitas pelayanan kesehatan berupa vaksinasi Covid-19 akan bertransformasi menjadi hak publik yang dikaitkan dengan kondisi darurat kesehatan dan pencegahan wabah penyakit menular yang memiliki dampak pada terpenuhinya hak warga negara terhadap kesehatan bagi masyarakat seluruhnya, sehingga pemerintah secara konstitusional memiliki kewajiban untuk bertanggungjawab pada kesehatan warganegaranya. Kondisi darurat berbeda dengan kondisi normal sehingga akses terhadap hak kesehatan menjadi prioritas utama yang harus dipenuhi oleh pemerintah guna menjamin hak hidup sebagai hak asasi dasar manusia.

Dalam perspektif hukum asas *lex specialis legi generali*, pemilihan pelayanan kesehatan seperti yang ditentukan dalam Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 Bab III tentang Hak dan Kewajiban Pasal 5 Ayat (3) penerapannya dapat dikesampingkan karena adanya kondisi darurat yang telah ditetapkan oleh pemerintah berdasarkan Keppres No. 7 Tahun 2020 tentang Gugus Tugas Percepatan Penanganan Covid-19 dan ketentuan yang lebih bersifat khusus yang ditentukan dalam Undang-Undang Republik Indonesia No. 6 Tahun 2018 tentang Kekarantinaan Kesehatan dan Undang-Undang Republik Indonesia No. 4 Tahun 1984 tentang Wabah dan Penyakit Menular sehingga Undang-Undang Kesehatan dapat dikesampingkan terkait dengan pengaturan substansi hukum yang berlaku secara lebih khusus.

4. Kesimpulan

Berdasarkan analisis dan pembahasan di atas, artikel ini menyimpulkan bahwa perlindungan hukum hak asasi manusia terhadap masyarakat terkait kebijakan vaksinasi covid-19 telah membawa dampak yang signifikan terhadap keberlangsungan hidup warga negara. Kewajiban

negara dalam memberikan perlindungan, jaminan dan pemenuhan hak kesehatan pada masa pandemi Covid -19 ini dapat terpenuhi dengan baik jika masyarakat sadar akan pentingnya vaksinasi covid-19. Vaksinasi memberikan manfaat yang tidak hanya bagi diri sendiri namun juga bagi keluarga dan masyarakat luas. Kewajiban vaksinasi diharapkan dapat menumbuhkan kesadaran masyarakat tentang tujuan vaksinasi yang tidak hanya melindungi diri sendiri akan tetapi juga melindungi orang lain yang ada di sekitar kita. Dengan adanya berbagai kebijakan yang diterapkan oleh pemerintah dalam upayanya melakukan penyelamatan kesehatan dan meminimalisir penyebaran covid -19.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Bindar Gultom. 2010. *Pelanggaran HAM dalam Hukum Keadaan Darurat di Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Mansyur Effendi. 1994. *Dinamika Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional dan Hukum Internasional*. Cet. Pertama. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Moh. Kusnardi dan Harmainly Ibrahim. 1998. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Sinar Bakti.
- Mukhtie Fadjar. 2005. *Tipe Negara Hukum*. Malang : Bayumedia Publishing.
- Mulyati Pawennai dan Amiruddin. 2017. *Hak Asasi Manusia Sejarah dan Perkembangannya di Indonesia*. Makassar:Alauddin Press.
- Musakkir. 2014. *Problem Penegakan Hukum Oleh Aparat Penegak Hukum Di Indonesia*. Cetakan Pertama, Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia, Sekretariat Jenderal KY RI.
- Philipus Hadjon. 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Surabaya: Bina Ilmu.
- Satijpto Rahardjo. 2000. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Romli Atmasasmita, 2001. *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*. Cet Pertama. Jakarta: Mandar Maju.

2. Artikel Jurnal Ilmiah

- Ayunda, Rahmi, Velany Kosasih, and Hari Sutra Disemadi. "Perlindungan Hukum Bagi Masyarakat Terhadap Efek Samping Pasca Pelaksanaan Vaksinasi Covid-19 Di Indonesia." *Nusantara: Jurnal Ilmu Pengetahuan Sosial* 7, no. 2 (2020): 408–420. <http://jurnal.um-tapsel.ac.id/index.php/nusantara/article/view/3022>.
- Dkk, Muh. Ali Masnun. "Pelindungan Hukum Atas Vaksin Covid-19 Dan Tanggung Jawab Negara Pemenuhan Vaksin Dalam Mewujudkan Negara Kesejahteraan." *Dih: Jurnal Imu Hukum* 17, no. 1 (2021): 35–47.
- Gandryani, Farina. "Pelaksanaan Vaksinasi Covid-19 Di Indonesia: Hak Atau Kewajiban Warga Negara (the Vaccination of Covid-19 in Indonesia:

- Citizen Right or Citizen Duty)." *Jurnal Rechtsvinding, Media Pembinaan Hukum NASional* 10, no. 1 (2021): 23–41.
- Hidayat, Eko. "Perlindungan Hak Asasi Manusia Dalam Negara Hukum Indonesia." *Asas: Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam* 8, no. 2 (2016): 56534. <https://www.neliti.com/publications/56534/>.
- Isriawaty, fheriyal. "Tanggung Jawab Negara Dalam Pemenuhan Hak Atas Kesehatan Masyarakat Berdasarkan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia." *Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion* 3, no. 2 (2015): 1–10.
- Jailani, Muhammad. "Tanggung Jawab Negara Dalam Memberikan Perlindungan Terhadap Hak-Hak Korban Pelanggaran HAM Berat Di Indonesia." *FH.UNISBA. VOL. XIII. NO. 1 Maret 2011 XIII* (2011): 83–97.
- Lestari, Dewi. "Hak Asasi Manusia Di Indonesia Ditinjau Dari Berbagai Aspek Kehidupan." *Jurnal Hukum & Pembangunan* 37, no. 4 (2007): 499.
- Muchtar, Henni. "Analisis Yuridis Normatif Sinkronisasi Peraturan Daerah Dengan Hak Asasi Manusia." *Humanus* 14, no. 1 (2015): 80.
- Muklis, Azis Rijal, and Siti Ngainnur Rohmah. "Hak Menerima Dan Menolak Vaksin Sinovac Ditinjau Dari Hak Asasi Manusia Dan Fiqih Siyasa; Studi Kasus Di Puskesmas Gantar." *Jurnal Sosial dan Budaya Syar-i* 8, no. 5 (2021): 1–20.
- Prihardani Ganda Tuah Purba. "Melihat Jerat Sanksi Bagi Mereka Yang Menolak Divaksin Corona | INDONESIA: Laporan Topik-Topik Yang Menjadi Berita Utama | DW | 24.02.2021." *Made For Minds*, 2021. <https://www.dw.com/id/melihat-jerat-sanksi-bagi-mereka-yang-tolak-vaksin/a-56668670>.
- Rismana, Daud. "Jurnal IUS Kajian Hukum Dan Keadilan." *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan* 9, no. 1 (2021): 96–111. <https://jurnalius.ac.id/ojs/index.php/jurnalIUS/article/view/818>.
- Ristyawati, Aprista. "Efektifitas Kebijakan Pembatasan Sosial Berskala Besar Dalam Masa Pandemi Corona Virus 2019 Oleh Pemerintah Sesuai

Amanat UUD NRI Tahun 1945.” *Administrative Law and Governance Journal* 3, no. 2 (2020): 240–249.

RMO Bengkulu. “Pakar_ Sesuai UU 6_2018, Menolak Vaksin Tidak Dapat Dippedana - Universitas Al Azhar Indonesia,” n.d.

Sanusi, Imam Asmarudin. *Hak Asasi Manusia Dan Peradilan HAM*. Cetakan I. Tegal, Jawa Tengah: Penerbit DIya Media Group, 2019.

Suprijatna, D. “Human Rights as a Barometer of Law and Globalization.” *Jurnal Hukum De’rechtsstaat* 3, no. 1 (2017): 15–26.

Yusrianto Kadir Dkk. “The Relevance of Legal Protection to Human Rights Related to Euthanasia Law in Indonesia.” *Jambura Law Review Fakultas Hukum Universitas Negeri Gorontalo* 3, no. 02 (2021): 319–335.

3. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945

Undang-Undang No. 6 Tahun 2018 tentang Kekarantinaan Kesehatan

Undang-Undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No 15 Tahun 2019

Undang-Undang Kesehatan RI No. 36 Tahun 2009

Undang-Undang Nomor 4/1984 tentang Wabah Penyakit Menular

Keppres No. 7 Tahun 2020 tentang Gugus Tugas Percepatan Penanganan Covid-19

Peraturan Presiden Nomor 14 Tahun 2021 tentang Perubahan Perpres No. 99 Tahun 2020 tentang Pengadaan Vaksin dan Pelaksanaan Vaksinasi dalam Rangka Penanggulangan Pandemi Covid-19

Keputusan Menteri Kesehatan No. HK.01.07/Menkes/9860/ tentang Penetapan Jenis Vaksin untuk Pelaksanaan Vaksinasi Covid-19

Peraturan Daerah (Perda) DKI Jakarta No.2 Tahun 2020 Penanggulangan Covid-19



HAK GUGAT PEMERINTAH TERHADAP PERBUATAN MELAWAN HUKUM DI BIDANG LINGKUNGAN HIDUP

Yeni Widowaty.¹ Berliant Pratiwi.² Izzy Al Kautsar.³

Magister Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta

Jl. Brawijaya, Geblagan, Tamantirto, Kec. Kasihan, Yogyakarta, Daerah Istimewa

Yogyakarta 55183, Indonesia

e-mail: alkautsarizzy@gmail.com

ABSTRACT

This study examines the role of the government's right to sue over acts against the law in the environmental field. The purpose of this study is to analyze the role of the government through the public trust doctrine and to analyze the application of the concept of illegal acts in a quo decision. This study uses a normative juridical. The result of this research is that the entry of The Ministry of Environment and Forestry in environmental cases is based on the authority granted by article 33 of The 1945 Constitution to become a protector for the preservation of natural resources and communities who are unable to act legally, then the use of theory of illegal acts in environmental law enforcement by taking into account the article 1365-1366 of Indonesian Civil Code to determine the nature of the offenders actions

Keywords: Act against the law. Environment. Right to sue.

ABSTRAK

Penelitian ini mengkaji tentang kedudukan hak gugat pemerintah terhadap perbuatan melawan hukum di bidang lingkungan hidup. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk menganalisa kedudukan hak gugat dari institusi pemerintah pada aspek penegakan hukum lingkungan yang didasarkan pada doktrin *public trust* serta menganalisa penerapan konsep perbuatan melawan hukum dalam putusan *a quo*. Penelitian ini menggunakan metode penelitian normatif yuridis. Hasil dari penelitian ini adalah masuknya Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan dalam perkara lingkungan hidup didasarkan pada kewenangan yang diberikan oleh Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 untuk menjadi pelindung bagi kelestarian sumber daya alam dan masyarakat yang tidak mampu bertindak secara hukum, serta penggunaan teori perbuatan melawan hukum dalam penegakan hukum lingkungan memperhatikan Pasal 1365-1366 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata untuk menentukan sifat perbuatan pelaku.

Kata kunci: Hak gugat. Lingkungan Hidup. Perbuatan Melawan Hukum.

1. Pendahuluan

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup selanjutnya disebut sebagai UU PLH

¹ **Submission:** 7 Maret 2021 | **Review-1:** 18 Desember 2021 | **Copyediting:** 16 Mei 2022 | **Production:** 3 Februari 2022

seharusnya mengandung kaidah-kaidah hukum untuk membentengi dan mengontrol kegiatan pembangunan yang di dalamnya terdapat kegiatan eksploitasi dan eksplorasi sumber daya alam, sebagai upaya dilakukannya pembiayaan atas pembangunan nasional. Usaha pembangunan nasional di Indonesia telah menunjukkan peningkatan yang cukup signifikan dalam bidang ekonomi, politik dan ilmu pengetahuan, tetapi fakta yang terjadi dalam pembangunan di Indonesia harus mengorbankan kualitas dan kuantitas sumber daya alam.

Dalam kegiatan pembangunan nasional, sering menjadikan hutan sebagai budak eksploitasi dengan cara pembakaran dan penyerobotan hak guna hutan. Khusus dalam hal pembakaran lahan dan hutan di Indonesia,² mayoritas terjadinya kebakaran lahan dan hutan disebabkan oleh proses alamiah dan ulah manusia. Menurut data yang disampaikan oleh Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan "Karhutla Monitoring Sistem", terhitung hingga tahun 2021 terdapat trend penurunan jumlah lahan dan hutan yang terbakar. Kendati terdapat trend penurunan kebakaran lahan dan hutan sepanjang tahun tahun 2020-2021, KLHK bersama para pihak lain tetap akan mewaspadaai terjadinya peningkatan kebakaran yang biasanya akan muncul pertengahan tahun(2022) bersamaan dengan datangnya musim kemarau. Salah satu cara efektif untuk meminimalisir kebakaran lahan dan hutan adalah dengan menempatkan satuan tugas Patroli Terpadu Pencegahan Karhutla yang dilaksanakan di wilayah rawan kebakaran.

Tahun	Jumlah Area Terbakar
2016	438.363 hektar
2017	165.484 hektar
2018	510.564 hektar
2019	1.601.410 hektar
2020	296.942 hektar
2021	160.104 hektar

Tabel 1. Jumlah Kebakaran Lahan dan Hutan Sejak 2015-2019

² Ida Nurlinda, "Kebijakan Pengelolaan Sumber Daya Alam Dan Dampaknya Terhadap Penegakan Hukum Lingkungan Indonesia," *Bina Hukum Lingkungan* 1, No. 1 (2016): 1–9.

Tahun 2022 belum ada tanda-tanda kebakaran hutan besar seperti tahun 2019, hal ini disebabkan oleh faktor alam yang masih menunjukkan musim hujan masih akan tetap berlangsung. Pada bulan Agustus 2020 berdasarkan hasil evaluasi dan pemantauan satelit Terra dan Aqua dari Lembaga Penerbangan dan Antariksa Nasional (LAPAN), terjadi peningkatan jumlah titik panas atau hotspot di beberapa wilayah di Indonesia. Peningkatan lahan yang terbakar selama bulan Juni hingga Agustus mengalami peningkatan dibandingkan tahun 2019. Menurut data SiPongi,³ situs Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan (KLHK) yang khusus memonitor kebakaran hutan Indonesia, terjadi peningkatan area terbakar seluas 20.766 hektare (ha) dalam Juli hingga Agustus 2020. Provinsi yang mengalami kenaikan area terbakar paling besar adalah Nusa Tenggara Timur (13.561 ha), Nusa Tenggara Barat (2.480 ha), dan Papua (1.781 ha). Dari data di atas menunjukkan peningkatan titik-titik panas dan terbakar adalah salah satu faktor yang krusial dari adanya kasus kebakaran lahan dan hutan. Bukan berarti faktor alamiah saja yang berpotensi menimbulkan dampak pada lingkungan hidup, tetapi juga bisa karena adanya faktor manusia yang telah melakukan kegiatan pembakaran untuk kepentingan membuka lahan.⁴

Muzakkir Abubakar berpendapat bahwa suatu perbuatan yang dilakukan oleh manusia bisa berpotensi untuk merugikan dan berdampak tidak baik bagi keberlangsungan ekosistem, dan bisa menimbulkan adanya sengketa lingkungan hidup dalam hal ini perselisihan antara dua pihak atau lebih yang timbul dari suatu kegiatan merusak lingkungan hidup. Dampak lingkungan yang rusak tersebut, membuat pelaku perusakan lingkungan wajib untuk bertanggung jawab dan memberikan ganti rugi.⁵ Maraknya kejadian pembakaran lahan dan hutan, membuat upaya terkait penyelesaian masalah lingkungan hidup dalam rangka dipenuhinya asas kepastian hukum,

³ KLHK, "Karhutla Monitoring Sistem," 2020, [Http://Sipongi.Menlhk.Go.Id](http://Sipongi.Menlhk.Go.Id). Akses 27 Oktober 2020

⁴ Elvie Wahyuni, "Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Di Luar Pengadilan," *Al-Ihkâm* 4, No. 12 (2009): 275–90.

⁵ Muzakkir Abubakar, "Hak Mengajukan Gugatan Dalam Sengketa Lingkungan Hidup," *Kanun Jurnal Ilmu Hukum* 21, No. 1 (2019): 93–108. Hlm 95

demi mencapai ketaatan dan keadilan nampaknya harus segera dilakukan. Menurut Made Nikita Novia Kusumantari dan I Made Udiana, upaya dalam mencapai ketaatan dan keadilan, bisa dilakukan melalui penerapan hukum materil dan formil serta adanya pengawasan dalam ranah pidana, administrasi, dan perdata.⁶ Ketentuan mengenai pertanggung jawaban atas adanya lingkungan yang rusak dan tercemar sebelum tahun 2009 (*strict liability* sebagai instrumen penegakan hukum lingkungan), masih berpedoman pada UU PLH yang menganut dua sifat pertanggung jawaban bersifat biasa dan bersifat khusus. Sedangkan di dalam penegakan hukum lingkungan berdasarkan UU PLH secara tegas dinyatakan dalam Pasal 88 menganut teori *strict liability*. Teori ini memberikan pertanggungjawaban pada pelaku tanpa kesalahan (*liability without fault*) karena menitikberatkan pada pengetahuan pelaku yang secara sadar telah melakukan perbuatan melawan hukum, artinya teori ini akan menyimpangi asas kesalahan yang mana mengandung pengertian seseorang tidak dapat dipidana tanpa kesalahan.

Pada bulan 23 Maret 2015, terdapat gugatan yang diajukan pada PT Jatim Jaya Perkasa oleh Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan. Gugatan ini merupakan tindakan hukum yang dilakukan oleh penggugat terkait dengan kebakaran hutan tahun 2013 pada lokasi HGU tergugat seluas kurang lebih 1.000 hektar lahan gambut. Dalam gugatan ini, penggugat menyayangkan tindakan tergugat yang dianggap sengaja melakukan pembakaran hutan untuk pembukaan lahan atau setidaknya telah lalai dalam mencegah kebakaran hutan, penggugat meminta agar tergugat dinyatakan bertanggungjawab dan membayar ganti rugi materil sebesar sebesar Rp. 371.137.000.000 miliar.⁷ Gugatan ini adalah salah satu contoh gugatan lingkungan dengan masuknya kewenangan instansi pemerintah sebagai pihak yang menggugat. Sebagai sebuah Undang-Undang yang mendapat penyempurnaan substansi, UU-PPLH di samping tetap mengatur masalah

⁶ Made Nikita Novia Kusumantari And I Made Udiana, "Penegakan Hukum Lingkungan Melalui Aspek Hukum Perdata," Vol. 01 (Bali, 2016). Hlm 4

⁷ "Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara 108/Pdtg/2015/Pn.Jkt.Utr"

pelimpahan kewenangan pengaturan dan pengelolaan lingkungan hidup kepada daerah, juga memuat substansi baru yang memberikan penguatan terhadap kewenangan pemerintah itu sendiri yakni adanya pengaturan terhadap hak gugat administratif dan hak gugat pemerintah.

Substansi dalam UU PLH telah disempurnakan, tidak hanya dalam pengaturan mengenai kewenangan dan pengelolaan lingkungan hidup secara regional-nasional tetapi juga mencakup pengaturan yang memberikan kedudukan terhadap kewenangan pemerintah itu sendiri, yakni adanya pengaturan terhadap hak gugat administratif dan hak gugat pemerintah. Mengenai hak gugat pemerintah tersebut, hanya dapat dilaksanakan bilamana kerugian lingkungan hidup bukan hak milik privat. Dapat diartikan bahwa hak gugat pemerintah tersebut baru dapat diterapkan pada kerugian lingkungan yang bersifat mencemari dan merusak lingkungan terhadap hak milik Negara. Secara prinsip lingkungan hidup adalah satu kesatuan, dalam pengertian lingkungan hidup adalah milik seluruh masyarakat yang berarti kerugian terhadap lingkungan hidup tidak akan pernah hanya menyangkut hak milik individu tertentu saja tetapi akan menyangkut kepentingan publik/masyarakat luas termasuk Negara. Adanya kepentingan publik inilah yang mendorong masyarakat mempercayakan segala bentuk penyelesaian masalah isu kerusakan lingkungan pada pemerintah.

Berangkat dari pernyataan di atas maka terdapat keterkaitan antara isu hukum mengenai kedudukan hak gugat pemerintah dengan kasus yang terjadi pada Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor 108/PDTG/2015/PN.JKT.UTR, bahwa Tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum, telah terjadi kebakaran pada lahan tergugat, akan tetapi Pengadilan juga mempertimbangkan bahwa asal api berasal dari lahan masyarakat. Artinya bentuk kerugian yang terjadi bersifat hak milik privat (kerusakan lingkungan terjadi pada hak milik tergugat). Secara substansi UU PLH, pemerintah tidak berwenang untuk melakukan gugatan pada tergugat karena hanya terdapat kerugian lingkungan yang bersifat hak milik privat. Namun tidak adanya upaya dari tergugat untuk memulihkan kembali fungsi

lahan gambut yang terbakar akan menimbulkan degradasi lingkungan. Tidak adanya upaya untuk memperbaiki mutu dan kualitas lingkungan yang rusak adalah perbuatan melawan hukum. Pada hal inilah Pemerintah memiliki kedudukan untuk melakukan gugatan karena kerusakan lahan gambut tersebut berpotensi merugikan masyarakat sekitar dan Negara.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka rumusan masalah yang akan dibahas dalam artikel ini adalah bagaimana kedudukan hak gugat pemerintah dalam sengketa lingkungan hidup serta bagaimana penerapan teori perbuatan melawan hukum dalam putusan Nomor 108/PDT.G/2015/PN.JKT.UTR. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisa dan mengkaji kedudukan hak gugat pemerintah dalam sengketa lingkungan hidup berdasarkan doktrin *public trust* serta menelaah penerapan teori perbuatan melawan hukum dalam putusan Nomor 108/PDT.G/2015/PN.JKT.UTR.

Urgensi pembahasan ini adalah mengenai hak gugat dalam sengketa lingkungan hidup, bahwa pada dasarnya konteks kerugian di dalam lingkungan hidup adalah kerugian yang timbul akibat adanya kerusakan yang bukan merupakan hak milik privat atas lingkungan hidup. Kerugian yang timbul karena adanya kerusakan lingkungan hidup hanya dapat diajukan oleh mereka yang haknya dilanggar, seperti dalam asas tidak ada gugatan tanpa adanya suatu kepentingan. Sebelum munculnya UU PLH di Indonesia, secara yuridis hanya mengakui hak gugat oleh perorangan, organisasi lingkungan, dan masyarakat korban melalui gugatan perwakilan. Namun pasca dikeluarkannya UU PLH dan Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor 36/KMA/SK/II/2013 tanggal 18 Februari 2013, secara eksplisit memberikan kewenangan hak gugat kepada pemerintah untuk mengajukan gugatan ganti rugi atas kerusakan lingkungan hidup. Sinar Putri S Utami menyebut hingga akhir tahun 2019 lalu, tercatat lebih dari sepuluh kasus sengketa lingkungan

hidup yang sering kali melibatkan pemerintah melawan korporasi, baik dalam penegakan hukum bidang pidana, perdata, dan administrasi.⁸

Penelitian yang membahas tentang implementasi teori perbuatan melawan hukum dan perkembangan hak gugat perdata dalam penegakan hukum aspek lingkungan hidup sudah dimuat dalam sejumlah artikel. Pertama, penelitian yang dilakukan oleh Aminah berjudul “Gugatan Perdata Bidang Lingkungan Hidup Dan Kehutanan Di Indonesia” dalam artikel tersebut mengkaji terkait gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dipilih dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu atau para pihak yang bersengketa. Ada berbagai macam gugatan perdata dalam penyelesaian lingkungan hidup antara lain gugatan biasa, gugatan *class action*, gugatan organisasi lingkungan, dan gugatan pemerintah. Penelitian tersebut juga menyinggung mengenai konsep *strict liability* yang tidak perlu membuktikan kesalahan juga tidak perlu membuktikan adanya perbuatan melawan hukum, sehingga penggugat cukup membuktikan adanya kerugian dan hubungan kausal antara kerugian dengan perbuatan tergugat.

Kedua, Prim Haryadi dengan artikel berjudul “Pengembangan Hukum Lingkungan Hidup Melalui Penegakan Hukum Perdata Di Indonesia”, dalam artikel ini mengkaji hak gugat (*standing/standing to sue*) yang dapat diartikan secara luas, yaitu akses orang perorangan, kelompok/organisasi ataupun institusi pemerintah di pengadilan sebagai pihak penggugat untuk menuntut pemulihan atas hak-haknya yang telah dilanggar oleh tergugat, ataupun ganti kerugian atas apa yang dideritanya. Penelitian tersebut juga menyinggung penyelesaian sengketa lingkungan melalui sarana hukum pengadilan, yang dapat dilakukan dengan mengajukan “gugatan lingkungan” berdasarkan Pasal 34 UU PLH jo. Pasal 1365 BW tentang “ganti kerugian akibat perbuatan melanggar hukum” (*onrechtmatigedaad*). Atas dasar ketentuan ini, masih

⁸ Sinar Putri S Utami, “Pemerintah Menang Gugatan 10 Kali Atas Perusahaan Yang Merusak Lingkungan,” 2019, <https://Nasional.Kontan.Co.Id/News/Pemerintah-Menang-Gugatan-10-Kali-Atas-Perusahaan-Yang-Merusak-Lingkungan>. Akses 28 Oktober 2020

sulit bagi korban untuk berhasil dalam gugatan lingkungan, sehingga kemungkinan kalah perkara besar sekali.

Berbeda dengan dua penelitian tersebut, penelitian ini akan dipusatkan pada analisa kedudukan penggugat dalam Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor 108/PDTG/2015/PN.JKT.UTR, dalam putusan *a quo* yang akan dijelaskan lebih lanjut pada bab pembahasan artikel ini, sebagai pengantar bahwa penggugat adalah merupakan instansi pemerintah yang bergerak pada aspek pengelolaan lingkungan hidup yaitu Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan Indonesia. Perkembangan masuknya pemerintah di dalam gugatan lingkungan hidup perlu dianalisa lebih lanjut lagi, kiranya doktrin *public trust* bisa dijadikan sebagai pisau analisa. penelitian ini pada dasarnya juga ingin menunjukkan pertanggung jawaban apa saja yang selayaknya diterapkan dalam perkara *a quo*. Sebagai informasi bahwa di dalam pertimbangan hakim menunjukkan bahwa penggunaan teori perbuatan melawan hukum bisa dipergunakan dengan syarat-syarat tertentu di dalam penerapan sistem hukum *civil law* seperti di Indonesia atas kasus kebakaran hutan dan lahan.

Berdasarkan permasalahan hukum dalam penelitian ini dan telah dilakukan perbandingan dengan penelitian terdahulu, terdapat beberapa perbedaan yang signifikan. Selain obyek penelitian yaitu putusan pengadilan yang berbeda dengan kedua penelitian sebelumnya, setidaknya penelitian terdahulu membahas mengenai penegakan hukum lingkungan di bidang hukum perdata melalui konsep perbuatan melawan hukum dan perkembangan hak gugat, sedangkan penelitian ini lebih spesifik mengkaji sifat perbuatan melawan hukum di bidang lingkungan hidup dan filosofi kewenangan hak gugat pemerintah berdasarkan doktrin *public trust*.

2. Metode Penelitian

Dalam penelitian ini digunakan metode penelitian yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan kasus, dan pendekatan konsep. Penelitian ini menelaah doktrin *public trust* untuk menganalisa

kedudukan pemerintah dalam kaitanya dengan hak gugat terhadap pelaku perusak/pencemar lingkungan hidup, serta mendeskripsikan teori perbuatan melawan hukum di bidang lingkungan hidup untuk menganalisa perbuatan melawan hukum pada putusan Nomor 108/PDT.G/2015/PN.JKT.UTR. Maka atas penelaahan doktrin dan teori perbuatan melawan hukum tersebut dikaitkan dengan permasalahan yang diangkat, penelitian ini masuk ke dalam Penelitian yuridis normatif.⁹ Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari pendekatan perundang-undangan, pendekatan konsep dan pendekatan kasus.

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam tulisan ini adalah teknik studi dokumen, karena tulisan ini berangkat dari premis normatif. Teknik studi dokumen akan membantu dalam menganalisa kepastian terhadap sumber data yang terpercaya dan layak digunakan untuk menentukan tujuan penelitian.¹⁰ Sumber data dalam tulisan ini didapatkan dari data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum primer dalam tulisan ini adalah Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor 108/PDTG/2015/PN.JKT.UTR, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup serta Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor 36/KMA/SK/II/2013 dan bahan hukum sekunder berupa buku-buku hukum dan artikel yang relevan dengan isu hukum serta bersifat deskriptif analitis. Bahan hukum sekunder dalam tulisan ini mencakup bahan bacaan seperti artikel dan buku.

⁹Mukti Fajar And Ahmad Yulianto, *Dualisme Penelitian Hukum Normative Dan Empiris*, Cet. Ke 4 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017). Hlm 67

¹⁰ Amiruddin and Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Rajawali Press, 2006). h 26

3. Hasil Penelitian dan Pembahasan

3.1 Kedudukan Hak Gugat Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan Pada Putusan Nomor 108/PDT.G/2015/PN.JKT.UTR

Sengketa lingkungan hidup bisa dilakukan penyelesaian melalui litigasi dan non litigasi, hal ini dinyatakan dalam Pasal 84 UU PLH. Berdasarkan kebiasaan yang terjadi di masyarakat kegiatan penyelesaian sengketa hidup akan diselesaikan melalui non litigasi, bila dirasa tidak menemukan titik temu barulah penyelesaian sengketa lingkungan hidup bisa dilakukan melalui lembaga peradilan. Aminah menyebutkan terdapat berbagai macam gugatan perdata dalam penyelesaian lingkungan hidup antara lain gugatan biasa, gugatan *class action*, gugatan organisasi lingkungan, dan gugatan pemerintah. Jika dilihat macam-macam gugatan di atas, bahwa subyek hukum yang dapat melakukan gugatan perdata di bidang sengketa lingkungan hidup, yaitu antara lain individu/ Badan Usaha, Perwakilan masyarakat, Organisasi Lingkungan Hidup dan Pemerintah.¹¹

M Daud Silalahi menjelaskan bahwa suatu penindakan dan penataan menjadi aspek yang ada di dalam penegakan hukum lingkungan di Indonesia.¹² Pada dasarnya penyelesaian sengketa lingkungan hidup melalui penegakan hukum perdata dilakukan dalam rangka untuk menentukan pihak mana yang akan dimintakan pertanggung jawaban terhadap adanya kerusakan dan pencemaran lingkungan yang menimbulkan suatu kerugian. Untuk menentukan seseorang atau badan hukum bertanggungjawab terhadap kerugian yang diakibatkan oleh pencemaran atau perusakan lingkungan, penggugat dituntut membuktikan adanya pencemaran, serta kaitan antara pencemaran dan kerugian yang diderita. Membuktikan berarti memberikan

¹¹ Aminah, "Gugatan Perdata Bidang Lingkungan Hidup Dan Kehutanan Di Indonesia," *Jurnal Hukum Progresif* 7, No. 2 (2019): 142–52. Hlm 145

¹² M Daud Silalahi, *Penegakan Hukum Lingkungan Di Indonesia Melalui Pendekatan Kesadaran Hukum Dan Lingkungan* (Bandung: Orasi Ilmiah Pada Dies Natalis Ke-34 Universitas Padjadjaran, 1991).

kepastian kepada hakim akan kebenaran peristiwa konkrit yang disengketakan.¹³

Prim Haryadi menjelaskan bahwa bagi masyarakat awam tentu saja dalam suatu tuntutan hak keperdataan dalam aspek lingkungan seringkali menjadi kendala untuk mencari keadilan dalam lembaga peradilan, terlebih atas ruang gerak masyarakat secara umum dalam menentukan hak gugatnya serta terkendala dalam proses pembuktian.¹⁴ Melalui pasal 84–93 UU PLH, sebenarnya telah memberikan pedoman bagi pihak mana saja yang mampu untuk melakukan tuntutan hak keperdataan dalam menempuh jalur litigasi pada suatu sengketa lingkungan hidup.

Fokus dari penelitian ini adalah terhadap hak gugat yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup kepada instansi pemerintah dan pemerintah daerah. Instansi ini haruslah yang memiliki kewenangan dan bertanggung jawab langsung terhadap aspek lingkungan hidup, sehingga dapat mengajukan tuntutan hak ganti rugi terhadap suatu kerugian yang disebabkan oleh rusak dan tercemarnya suatu kawasan lingkungan hidup. Pasal 63 dan penjelasan umum UU PLH menjabarkan pengaturan tugas dan wewenang pemerintah dan pemerintah daerah dilaksanakan dan/dikordinasikan dengan Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan.

Perlu dipahami terlebih dahulu mengenai pokok perkara yang difokuskan dalam penelitian ini, yaitu Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor 108/PDTG/2015/PN.JKT.UTR. Perkara *a quo* yang didaftarkan pada tahun 2015, tetapi setelah beberapa kali terjadi penundaan, akhirnya putusan dibacakan oleh Majelis Hakim pada tahun 2016 akhir. Pokok perkara dalam putusan ini adalah kebakaran lahan di area milik PT Jatim Jaya Perkasa sebagai tergugat yang ada di wilayah Rokan Hilir, sebagian lahan yang

¹³ Mas Ahmad Santosa, *Good Governance Hukum Lingkungan* (Jakarta: Icel, 2001). Hlm 234

¹⁴ Prim Haryadi, “Pengembangan Hukum Lingkungan Hidup Melalui Penegakan Hukum Perdata Di Indonesia,” *Jurnal Konstitusi* 14, No. 1 (2017): 124–49. Hlm 128

terbakar juga adalah milik masyarakat. Seperti yang sudah dijelaskan bahwa masyarakat awam menilai tuntutan hak terhadap aspek lingkungan hidup yang rusak dan menimbulkan kerugian masihlah dipandang secara bias, seakan-akan masih ada anggapan bahwa ketika proses hukum sedang berlangsung, terdapat ketidakmampuan masyarakat dalam membuktikan perbuatan-perbuatan/usaha/kegiatan korporasi yang dianggap tidak elok dan melanggar hukum. Maka, dalam perkara ini masuklah instansi pemerintah melalui Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan, dalam menjalankan fungsinya Kementerian terkait memiliki kedudukan hukum sebagai wakil dari badan hukum dan sebagai pejabat pemerintahan.

Kapasitas pemerintah dalam tindakan hukum sengeka lingkungan dalam hal ini menjadi wakil dari badan hukum akan tunduk pada ketentuan keperdataan, sedangkan jika pemerintah berkedudukan sebagai pejabat pemerintahan maka tindakanya diatur dan tunduk pada hukum administrasi Negara. Menurut Latifah Amir sesuai dengan konsep negara kesejahteraan yang dianut oleh Negara Indonesia, bahwa unsur kesejahteraan dalam konsep tersebut salah satunya adalah dengan memberikan suatu perlindungan hukum bagi rakyat melalui aspek perdata dan aspek publik.¹⁵ Apabila dianalisa perkara Kementerian Lingkungan Hidup Dan Kehutanan melawan PT Jatim Jaya Perkasa, terdapat ketidakberdayaan masyarakat Rokan Hilir untuk melakukan gugatan lingkungan kepada korporasi yang dianggap telah merusak lingkungan disekitarnya, menyebabkan kerugian bagi mereka, maka haruslah dilindungi oleh hukum melalui instansi pemerintah terkait. Kerugian yang dimaksud adalah bukan milik privat, tetapi kerugian atas lingkungan yang telah rusak haruslah masuk dalam kriteria hak milik publik dan hak milik negara. Perlu dipahami bahwa secara konseptual, kepemilikan atas lingkungan hidup dimiliki oleh masyarakat luas termasuk Negara, sehingga bisa diartikan bahwa kerugian atas lingkungan hidup sama sekali tidak

¹⁵ Latifah Amir, "Analisis Yuridis Hak Gugat Pemerintah Terhadap Pelaku Pencemaran /Perusakan Lingkungan Hidup Berdasarkan Uu No.32 Tahun 2009" (2013) 15:2 J Penelit Univ Jambi Seri Hum No 53-72.

menyangkut kepemilikan individu tetapi itu menyangkut kepentingan publik.¹⁶

Permasalahan muncul mengenai instansi pemerintah mana yang memiliki hak gugat pemerintah, dalam hal ini, merujuk pada Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor 36/KMA/SK/II/2013 tanggal 18 Februari 2013, menekankan frasa “dan” pada Pasal 90 UU PLH. Pemahaman terhadap keputusan tersebut memberikan suatu alternatif dalam hak gugat oleh pemerintah pada aspek kerusakan lingkungan hidup. Pengajuan tuntutan hak ganti rugi bisa dilakukan oleh pemerintah melalui Kementerian Lingkungan Hidup dan/atau instansi pemerintah daerah melalui gubernur atau bupati atau kepala instansi lingkungan hidup di daerah tersebut, hal ini bisa dilakukan secara sendiri atau bersama sama, merujuk pada konsep desentralisasi yang dianut oleh Negara Indonesia.

Pendapat A Sonny Keraf menyatakan bahwa menurut UU PLH, wakil yang berwenang mengajukan gugatan ganti rugi atas pencemaran dan atau perusakan lingkungan adalah Pemerintah dan Pemerintah Daerah, Masyarakat, serta Organisasi Lingkungan Hidup.¹⁷ Jika melihat pada perkara *a quo*, hak gugat pemerintah yang dalam hal ini diwakili oleh Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan memberikan cerminan bahwa *alternative* yang diberikan melalui Keputusan Ketua Mahkamah Agung, telah dilaksanakan oleh instansi terkait. Sehingga atas adanya pemenuhan kriteria hak gugat oleh pemerintah atas Pasal 90 UU PLH *jo* Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor 36/KMA/SK/II/2013 tanggal 18 Februari 2013, memberikan kepastian hukum untuk mengajukan tuntutan hak ganti rugi, dan tindakan tertentu terhadap kegiatan PT Jatim Jaya Perkasa yang atas usahanya telah menyebabkan penurunan kualitas dan kuantitas air pada lahan gambut

¹⁶ Sulistyani Eka Lestari, “Kajian Hukum Dan Tindakan Bagi Pelanggaran Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup,” *Mimbar Yustitia* 1, No. 1 (2017): 21–35.

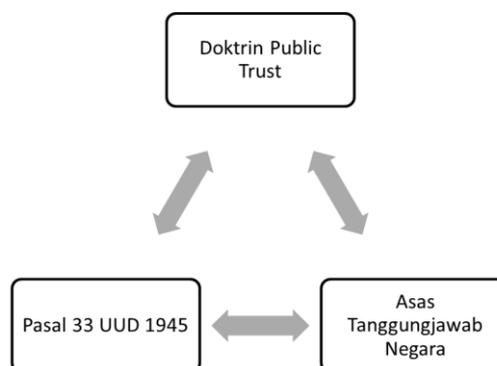
¹⁷ A Sonny Keraf, *Etika Lingkungan Hidup* (Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2010). Hlm

yang terbakar, sehingga menimbulkan adanya titik hotspot yang menjadi sumber kebakaran lahan dan hutan di wilayah masyarakat Rokhan Hilir.

Penelitian ini mencoba mengkaitkan doktrin *public trust* untuk menganalisa terkait putusan *a quo*,¹⁸ mengenai hak gugat Kementerian Lingkungan Hidup Dan Kehutanan terhadap PT Jatim Jaya Perkasa. Dalam perkara *a quo* penggugat dalam gugatannya menyatakan bahwa:¹⁹

“Salah satu asas yang dianut dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan lingkungan hidup adalah asas pertanggung jawaban negara, yang artinya bahwa negara menjamin pemanfaatan sumber daya alam untuk memberikan manfaat sebesar besarnya bagi kesejahteraan dan hidup rakyat.....dan menjamin hak warga negara untuk memperoleh lingkungan hidup yang baik dan sehat serta untuk mencegah kerusakan dan pencemaran lingkungan hidup.....”

Jika dilihat dari dalil yang diajukan oleh Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan di atas, asas tanggung jawab negara erat hubungannya dengan *doktrin public trust*. Doktrin ini sebenarnya mempunyai kesamaan konsep dengan pasal 33 Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 selanjutnya disebut UUD 1945, yang sama-sama menjadikan penguasa memegang penguasaan dalam sumber daya alam. Dalam pasal 33 UUD 1945, menganut konsepsi keadulatan rakyat atas segala sumber kekayaan meliputi bumi, air dan kekayaan alam dikuasai oleh negara dan digunakan untuk kemakmuran rakyat.



¹⁸ Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara 108/Pdtg/2015/Pn.Jkt.Utr

¹⁹ Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara 108/Pdtg/2015/Pn.Jkt.Utr.

Bagan 1. Alur Kesenambungan pada Asas Tanggung Jawab Negara Pada Perkara Lingkungan Hidup

Penguasaan atas sumber daya alam oleh Negara jika didasarkan pada penafsiran Mahkamah Konstitusi, maka secara bersama-sama dimiliki oleh bangsa. Sedangkan di dalam doktrin *public trust* yang terdapat pada konsep tanggung jawab negara sistem hukum *Common Law*, merujuk pada hukum romawi yang menetapkan bahwa sumber daya alam bisa digunakan untuk kenikmatan semua orang, namun tidak bisa dimiliki secara perorangan. Misalnya, pada Negara yang menganut sistem hukum *Common Law*, yaitu Amerika dan Inggris, bahwa segala sumber daya atau dalam hal ini *property* masuk dalam kriteria *jus publicum* akan dianggap dikuasai oleh penguasa/raja karena adanya kepercayaan dari rakyat. Perkembangan doktrin *public trust* menghendaki Negara untuk mengajukan gugatan atas biaya atau kerusakan yang timbul karena perilaku yang mengancam kesehatan, keselamatan, dan kesejahteraan warga negara, termasuk berkaitan dengan pencemaran/kerusakan lingkungan hidup.²⁰

Hal ini menunjukkan bahwa dalam sistem hukum *Common Law*, penguasa dijadikan sebagai wakil untuk memberikan perlindungan dan memastikan kelestarian sumber daya alam sebagai bentuk pertanggungjawabannya kepada kepentingan masyarakat umum. Sama halnya dengan asas tanggung jawab negara yang didalikan oleh Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan pada perkara Nomor 108/PDTG/2015/PN.JKT.UTR, bahwa hak gugat perdata yang dimiliki adalah bentuk dari penjaminan Negara untuk memberikan masyarakat secara umum, khususnya di wilayah Rokan Hilir. Negara wajib menjamin agar masyarakat memperoleh kemanfaatan,

²⁰ Allan Kanner, "The Public Trust Doctrine, Parens Patriae, And The Attorney General As The Guardian Of The State' S Natural Resources," *Duke Environmental Law And Policy Forum* 16, No. 57 (2005). Hlm 102

kebaikan, kesehatan, dan perlindungan hukum terhadap kualitas lingkungan hidup.²¹

Kegiatan usaha yang dilakukan oleh PT Jatim Jaya Perkasa atas pembukaan lahan gambut dengan cara bakar, telah menimbulkan pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup. Masyarakat Rokan Hilir memiliki hak untuk diberikan kompensasi, dan korporasi yang bersangkutan setidaknya wajib untuk melakukan tindakan tertentu (pemulihan lingkungan) sebagaimana yang dikenal dengan prinsip “*Polluter pays principle*” (Prinsip pencemar/perusak wajib membayar). Asas tanggungjawab Negara memberikan kewenangan yang bisa dipergunakan Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan untuk memastikan para pihak yang terlibat dalam perkara *a quo* mendapatkan keadilan dan kepastian hukum. Mengenai perihal gugatan ganti rugi adalah bentuk pertanggungjawaban hukum perdata yang paling pokok. Hal ini didasarkan pada hak gugat lingkungan yang memberikan kesempatan bagi subyek hukum untuk mendapatkan kepastian hukum dan keadilan(bagi dirinya sendiri) atas akibat yang ditimbulkan oleh sebab perbuatan perusak lingkungan.

Perbaikan lingkungan yang terlanjur rusak dan tercemar akan bergantung pada tuntutan penggugat untuk mendalilkan upaya perbuatan tertentu yang seharusnya dilakukan oleh tergugat dalam memperbaiki kerusakan lingkungan hidup. Terhadap doktrin *public trust* mengisyaratkan kepercayaan masyarakat Rokan Hilir pada Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan untuk memperjuangkan kelestarian lahan gambut yang telah rusak. Kewenangan untuk meminta dilakukannya suatu perbuatan tertentu yang ditetapkan oleh pengadilan, didasarkan pada Pasal 87 UU PLH. Menurut Dina Anisa dan Diah Sari, di dalam suatu proses pengajuan gugatan,

²¹ Abdul Charis, “Penyelesaian Kasus Pencemaran Lingkungan Hidup Di Kawasan Industri Berbasis Peningkatan Sustainable Development Di Kota Semarang” (Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2017).

pemerintah juga dapat meminta dilakukannya suatu perbuatan tertentu yang ditetapkan oleh pengadilan,²² di antaranya meliputi perintah untuk:

- a. Memasang atau memperbaiki unit pengolahan limbah, sehingga limbah sesuai dengan baku mutu lingkungan hidup yang ditentukan;
- b. Memulihkan fungsi lingkungan hidup; dan/atau
- c. Menghilangkan atau memusnahkan penyebab timbulnya pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup.

3.2 Penerapan Perbuatan Melawan Hukum pada Pertimbangan Hakim dalam Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor 108/PDTG/2015/PN.JKT.UTR

Memberikan upaya perlindungan hukum bagi korban pencemaran lingkungan dengan cara mengajukan gugatan sengketa lingkungan di peradilan umum untuk memperoleh ganti kerugian adalah merupakan salah satu tujuan yang dimiliki oleh Hukum Lingkungan dalam bidang keperdataan. Hal ini juga disampaikan oleh Rangkuti, bahwa penyelesaian sengketa lingkungan diartikan sebagai gugatan ganti kerugian atas dasar perbuatan melawan hukum di bidang hukum lingkungan keperdataan oleh korban pencemaran lingkungan.²³

Sejarah perkembangan perbuatan melawan hukum dalam ranah hukum perdata, menurut Shidarta kasus seperti kasus *singer*, kasus pipa air *zutpheen*, ada dan kasus *lindenbaum-choheen* dapat dimaknai bahwa suatu perbuatan melawan hak-hak orang lain memiliki unsur (1) melanggar hak yang dimiliki oleh orang lain, (2) adanya pertentangan kesusilaan dan kepatutaan, kemudian terdapat (3) pertentangan dalam hal kewajiban yang dimiliki oleh pelaku.²⁴

²² Dina Anisa And Diah Sari Atika Apriani, "Pertanggungjawaban Negara Bahama Dan Perusahaan Kapal Di Raja Ampat Berdasarkan Polluter Pays Principle," *Belli Ac Pacis* 5, No. 2 (2017): 63–77. Hlm 75

²³ S.S. Rangkuti, *Hukum Lingkungan Dan Kebijakan Lingkungan Nasional* (Surabaya: Airlangga University Press, 2005). Hlm 45

²⁴ Shidarta, "Perbuatan Melawan Hukum Lingkungan: Penafsiran Ekstensif Dan Doktrin Injuria," *Jurnal Komisi Yudisial* 3, No. 01 (2010): 60–77.

Ketiga hal tersebut adalah bentuk *alternative* dari suatu pemaknaan perbuatan melawan hukum yang dulunya bertendensi memberikan makna yang sempit, hanya sebatas sebagai Undang-Undang.



Bagan 2. Unsur Perbuatan Melawan Hukum Pada Aspek Lingkungan

Penelitian ini akan memandang dan memaknai perbuatan melanggar hak orang lain secara luas. Bahkan seseorang yang merasa terdapat kejanggalan terhadap perbuatan orang lain dalam pencemaran dan pererusakan lingkungan hidup, tidak harus orang yang bertempat tinggal pada kawasan yang terkena dampak dari pencemaran dan pererusakannya. Perkembangan pada pemaknaan yang lebih luas terkait perbuatan melawan hukum, memberikan suatu perspektif unik pada orang yang dirugikan secara idealisme.

Kasus yang menjadi objek penelitian menempatkan Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan sebagai institusi yang bertanggung jawab terhadap pemberdayaan dan kelestarian sumber daya alam di Indonesia, termasuk hutan gambut yang terdapat di Kabupaten Rokan Hilir. Kementerian terkait, oleh Undang-Undang Dasar diberikan amanat bahwa negara bertanggung jawab atas kelestarian sumber daya alam dan masyarakat yang tidak mampu secara hukum untuk melakukan gugatan perdata akibat rusaknya lingkungan.

Kewajiban hukum dari pelaku adalah kewajiban menurut Undang-Undang, penafsiran frasa Undang-Undang merupakan pemaknaan dari Undang-Undang secara material, sehingga kewajiban yang dimiliki oleh pelaku masuk ke dalam ranah hukum pidana dan perdata. Subyek hukum yang melakukan suatu tindak pidana yang merugikan orang lain, dimungkinkan dapat dituntut secara pidana atas tindakan yang dilakukan, dapat pula digugat secara perdata atas kerugian yang muncul karena tindakan subyek hukum tersebut. Perkara *a quo* oleh Pengadilan Negeri Rokhan Hilir melalui putusannya, menjatuhkan hukuman pidana penjara dua tahun dan denda satu milyar kepada manajer PT Jatim Jaya Perkasa, Koseman Vitononi, dalam kasus yang sama Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan mengajukan gugatan perdata di Pengadilan Negeri Jakarta Utara.²⁵

Urgensi pemahaman terhadap unsur perbuatan melawan hukum pada aspek gugatan lingkungan hidup, harus dipahami sebagai perbuatan yang tergolong melawan hukum dan mengakibatkan timbulnya suatu kerugian yang dirasakan oleh salah satu pihak. Ini sama dengan esensi perbuatan melawan hukum dalam perkara perdata, yang menimbulkan hubungan sebab akibat disebabkan oleh adanya keterkaitan antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian yang dirasakan oleh suatu pihak.²⁶ Praktek penggunaan teori perbuatan melawan hukum pada gugatan lingkungan merujuk pada Pasal 1365 dan 1366 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUH Perdata).

Gugatan perdata yang diajukan oleh Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan pada PT Jatim Jaya Perkasa adalah gugatan perbuatan melawan hukum. Perkembangan perbuatan melawan hukum menunjukkan adanya perbedaan antara ketentuan Pasal 1365 dan Pasal 1366 KUH Perdata. Secara eksplisit, Pasal 1365 menyatakan bahwa kelalaian dan ketidakhati-hatian

²⁵ Humaniora, "Bakar Lahan, Pt Jjp Didenda 1 Miliar," Media Indonesia, 2017, <https://M.Mediaindonesia.Com/Humaniora/112529/Bakar-Lahan-Pt-Jjp-Didenda-Rp1-Miliar>. Akses 28 Oktober 2020

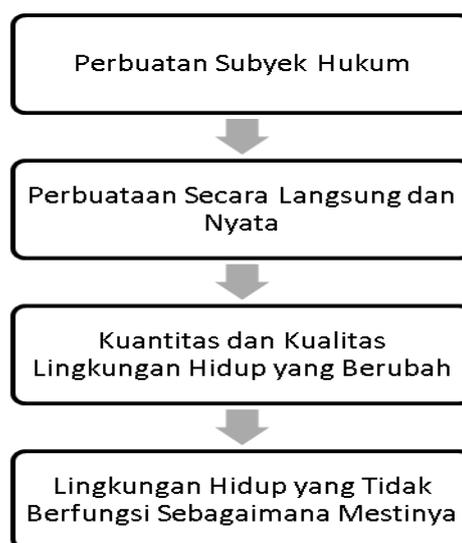
²⁶ Shidarta, Supranote 1

ditekankan pada perbuatan aktif pelaku, sedangkan pada Pasal 1366 lebih menekankan pada aspek tidak berbuat. Hal ini adalah pemikiran dari C.Asser yang mengungkapkan bahwa suatu tindakan melawan hukum sebenarnya mencakup tindakan aktif maupun pasif yang diperbuat oleh pelaku.²⁷

Jika merujuk pada putusan hakim dalam perkara *a quo* sebagai objek penelitian, Majelis hakim Pengadilan Negeri Jakarta Utara memberikan penafsiran terhadap perbuatan melawan hukum haruslah mengandung lima unsur seperti di dalam pertimbangan hukumnya 1) Adanya suatu perbuatan, 2) Perbuatan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum, 3) Adanya kesalahan yang diperbuat oleh pelaku, 4) Adanya kerugian, 5) Adanya causal antara perbuatan dengan kerugian yang ditimbulkan. Sepenuhnya terlihat bahwa Majelis Hakim sebenarnya memberikan penafsiran yang luas terkait perbuatan melawan hukum dari kelima uraian tersebut diatas.

Jika ditelisik lebih dalam lagi, Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Utara menempatkan perbuatan melawan hukum dalam konteks kasus ini, harus terkait dengan pasal 1 angka 9 (kerusakan lingkungan hidup) dan angka 10 (pencemaran lingkungan hidup) Peraturan Pemerintah Nomor 4 tahun 2001 tentang Pengendalian Kerusakan dan atau Pencemaran Lingkungan Hidup, yang berkaitan dengan kebakaran hutan dan atau lahan. Dari hasil penafsiran sistematis ini, konsep perbuatan melawan hukum pada aspek lingkungan jika dikaitkan dengan peraturan pemerintah tersebut memunculkan empat poin penting, meliputi, adanya perbuatan; terdapat perubahan kuantitas atau kualitas; secara nyata dan langsung; dan lingkungan hidup tidak berfungsi maksimal.

²⁷ C. Asser, *Pengajian Hukum Perdata Belanda. Terjemahan Sulaiman Binol* (Jakarta: Dian Rakyat, 1991). Hlm 38



Bagan 3. Alur Perbuatan Melawan Hukum Pada Perkara Lingkungan Hidup

Perbuatan melawan hukum dalam kasus Rokan Hilir dapat dimaknai sebagai perbuatan hukum yang pasif. Tindakan itu tidak harus nyata dan langsung dampaknya, seperti ketika PT Jatim Jaya Perkasa melakukan suatu perbuatan dengan tidak melengkapi diri guna persyaratan administrasi, bukan termasuk dalam suatu tindakan perbuatan melawan hukum bersifat aktif atau sekurang-kurangnya perbuatan yang berisiko terhadap kelestarian suatu lingkungan. Padahal, ketentuan untuk memiliki izin usaha adalah bagian dari kewajiban hukum tergugat. Dijelaskan oleh Abdul, arti penting penegakan hukum lingkungan yang difokuskan pada hukum administratif adalah dalam rangka menerapkan aturan-aturan tertulis mulai dari perundang-undangan hingga perda terhadap perindustrian atau bentuk usaha lainnya, maka ini termasuk adanya kepemilikan perizinan usaha meliputi AMDAL atau UKL-UPL dan SPPL.²⁸ Untuk kegiatan lain terutama dalam hal pengawasan,

²⁸ Abdul Charis, *Penyelesaian Kasus Pencemaran Lingkungan Hidup Di Kawasan Industri Berbasis Peningkatan Sustainable Development Di Kota Semarang* Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2017) [Unpublished]. Hlm 11

melakukan tindakan peneguran dan perlindungan kelestarian alam adalah kewajiban hukum yang dimiliki oleh Pemerintah.

Kasus kebakaran lahan gambut yang berada di wilayah PT Jatim Jaya Perkasa di Kabupaten Rokan Hilir, menunjukkan bagaimana majelis hakim menggunakan teori perbuatan melawan hukum bersifat pasif, sekalipun PT Jatim Jaya Perkasa adalah pihak yang mempunyai peranan penting dalam menghentikan kebakaran kawasan lahan gambut pada saat itu. Beberapa peranan tersebut diantaranya (1) PT Jatim Jaya Perkasa memiliki sarana dan prasarana dalam hal penanggulangan kebakaran lahan, (2) PT Jatim Jaya Perkasa sudah memiliki *manangement system* pengairan yang baik guna mengairi kawasan lahan gambut yang berada di daerahnya.

PT Jatim Jaya Perkasa memiliki beberapa peranan penting dalam pengelolaan lahan gambut, namun tetap dinyatakan bersalah dengan menggunakan teori perbuatan melawan hukum atas kejadian kebakaran lahan yang terjadi di daerahnya. Dalam persidangan terbukti pada tahun 2013 PT Jatim Jaya Perkasa telah melakukan suatu tindakan pembiaraan atau suatu tindakan acuh tak acuh selama proses kebakaran lahan gambut berlangsung, dengan harapan terjadi pembukaan lahan hutan gambut secara alamiah. Sedangkan pada kebakaran hutan dalam perkara *a quo*, memang telah ada upaya pemadaman api atas lahan yang terbakar melalui alat sarana dan prasarana milik PT Jatim Jaya Perkasa

Sekalipun PT Jatim Jaya Perkasa telah berperan aktif memadamkan dan menanggulangi kebakaran lahan gambut pada saat itu, Majelis Hakim tetap mempertimbangkan kebakaran lahan gambut di tahun 2013 pada lokasi yang hampir berdekatan, menentukan apakah pembiaran tersebut telah menimbulkan kerugian bagi masyarakat dan/atau lingkungan sekitar (polusi udara dan tanah) sehingga merupakan suatu perbuatan melawan hukum. Ini berarti, perbuatan melawan hukum dalam kasus Rokan Hilir dimaknai oleh Majelis sebagai perbuatan hukum yang pasif (pembiaran), didasarkan pada pasal 1366 KUH Perdata. Berarti PT Jatim Jaya Perkasa telah memenuhi

unsur-unsur perbuatan melawan hukum sekalipun tidak melakukan perbuatan nyata dan langsung yang merusak lingkungan. kepadanya dapat dituntut untuk membayar ganti rugi apabila dapat dibuktikan adanya hubungan sebab akibat antara kerugian itu dengan perbuatan atau tidak berbuat guna mencegahnya, dengan syarat telah terjadi pembuktian terlebih dahulu. Pemenuhan unsur-unsur perbuatan melawan pada gugatan lingkungan sewajarnya juga dibuktikan mengenai unsur kesalahan baik kesengajaan atau kealpaan, kemudian dilihat dari hubungan antara perbuatan melawan hukum itu dengan kerugian yang diderita.

Chrisna berpendapat bahwa unsur *causaliteit lehre* sangat penting untuk menentukan kesalahan dengan kerugian yang dapat dituntut. Ini terkait dengan penerapan *Strict liability*,²⁹ jika dalam kasus kebakaran lahan ternyata dapat dibuktikan upaya pencegahan maksimal dengan sarana dan prasarana lengkap dan memenuhi standard operasional prosedur yang mengacu pada ketentuan Hukum dan perundang-undangan, maka *Strict Liability* bisa dieliminir atau tidak diterapkan. *Strict liability* ini merupakan kewenangan Hakim, jadi kita tidak bisa menilai sebelum Hakim mengambil sikap untuk menerima ataukah mengeliminir, semua tergantung pada pembuktian. Kalau terbukti adanya *force majeure* karena bencana alam maka ketentuan perbuatan melawan hukum menjadi gugur dan tidak lagi bisa diterapkan.³⁰

Terjadinya kebakaran di kawasan gambut pada lahan masyarakat yang masih berada pada area PT Jatim Jaya Perkasa, membuat fungsi lahan tersebut menjadi terganggu. PT Jatim Jaya Perkasa yang notabene menguasai lahan gambut yang terbakar diketahui tidak memiliki upaya untuk memulihkan lahan gambut yang terbakar, sekalipun masih dapat ditanami kembali. Selain itu melihat pula ketidakseimbangan proses alamiah dan zat-zat yang dikeluarkan berpotensi mencemari lingkungan di sekitarnya selama

²⁹ Chrisna Bagus Et Al, "Strict Liability Sebagai Instrumen Penegakan Hukum Lingkungan" (2016) 12:1 *Varia Justicia* 42–62.

³⁰ Andri G Wibisana, "Pertanggungjawaban Perdata Untuk Kebakaran Hutan/Lahan: Beberapa Pelajaran Dari Menteri Kementerian Lingkungan Hidup Dan Kehutanan (Klhk) Vs Pt. Bumi Mekar Hijau (Bmh)," *Bina Hukum Lingkungan* 1, No. 1 (2016): 36–58.

lahan terbakar mengindikasikan ancaman bagi kesehatan, kebaikan dan kelestarian lingkungan di sekitarnya. Alasan itulah Tergugat dikatakan telah melakukan tindakan pembiaran, yang masuk dalam kategori perbuatan melawan hukum bersifat pasif.

4. Kesimpulan

Ketidakberdayaan masyarakat Rokan Hilir dalam melakukan pembuktian pelanggaran hukum yang dilakukan PT Jatim Jaya Perkasa membuat instansi pemerintah melalui Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan masuk sebagai wakil dari badan hukum dan sebagai pejabat pemerintahan didasarkan pada asas tanggung jawab Negara. Merujuk pada Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor 36/KMA/SK/II/2013, memberikan suatu alterntaif dalam hak gugat oleh pemerintah pada aspek kerusakan lingkungan hidup.

Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Utara memberikan penafsiran yang luas terhadap perbuatan melawan hukum, meliputi 1) Adanya suatu perbuatan, 2) Perbuatan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum, 3) Adanya kesalahan yang diperbuat oleh pelaku, 4) Adanya kerugian, 5) Adanya *causal* antara perbuatan dengan kerugian yang ditimbulkan. Majelis Hakim memperhatikan Pasal 1366 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sebagai dasar penggunaan teroi perbuatan melawan hukum pasif. Perbuatan pembiaraan lahan terbakar dan tidak lengkapnya persyaratan administrasi yang dilakukan PT Jatim Jaya Perkasa masuk ke dalam perbuatan melawan hukum bersifat pasif.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Asser, C. *Pengajian Hukum Perdata Belanda. Terjemahan Sulaiman Binol.* Jakarta: Dian Rakyat, 1991
- Fajar, Mukti, And Ahmad Yulianto. *Dualisme Penelitian Hukum Normative Dan Empiris.* Cet. Ke 4. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017.
- Keraf, A Sonny. *Etika Lingkungan Hidup.* Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2010.
- Mas Ahmad Santosa. *Good Governance Hukum Lingkungan.* Jakarta: Icel, 2001.
- Rangkuti, S.S. *Hukum Lingkungan Dan Kebijaksanaan Lingkungan Nasional.* Surabaya: Airlangga University Press, 2005.

2. Literatur Jurnal Ilmiah

- Abubakar, Muzakkir. "Hak Mengajukan Gugatan Dalam Sengketa Lingkungan Hidup." *Kanun Jurnal Ilmu Hukum* 21, No. 1 (2019).
- Aminah. "Gugatan Perdata Bidang Lingkungan Hidup Dan Kehutanan Di Indonesia." *Jurnal Hukum Progresif* 7, No. 2 (2019).
- Amir, Latifah. "Analisis Yuridis Hak Gugat Pemerintah Terhadap Pelaku Pencemaran /Perusakan Lingkungan Hidup Berdasarkan Uu No.32 Tahun 2009." *Jurnal Penelitian Universitas Jambi Seri Humaniora* No. 15, No. 2 (2013).
- Anisa, Dina, And Diah Sari Atika Apriani. "Pertanggungjawaban Negara Bahama Dan Perusahaan Kapal Di Raja Ampat Berdasarkan Polluter Pays Principle." *Belli Ac Pacis* 5, No. 2 (2017)
- Bagus, Chrisna, Edhita Praja, Dasep Nurjaman, Dian Arifa Fatimah, And Nilma Himawati. "Strict Liability Sebagai Instrumen Penegakan Hukum Lingkungan." *Varia Justicia* 12, No. 1 (2016).

- Haryadi, Prim. "Pengembangan Hukum Lingkungan Hidup Melalui Penegakan Hukum Perdata Di Indonesia." *Jurnal Konstitusi* 14, No. 1 (2017).
- Kanner, Allan. "The Public Trust Doctrine, Parens Patriae, And The Attorney General As The Guardian Of The State' S Natural Resources." *Duke Environmental Law And Policy Forum* 16, No. 57 (2005).
- Shidarta. "Perbuatan Melawan Hukum Lingkungan: Penafsiran Ekstensif Dan Doktrin Injuria." *Jurnal Komisi Yudisial* 3, No. 01 (2010):.
- Wibisana, Andri G. "Pertanggungjawaban Perdata Untuk Kebakaran Hutan/Lahan: Beberapa Pelajaran Dari Menteri Kementerian Lingkungan Hidup Dan Kehutanan (Klhk) Vs Pt. Bumi Mekar Hijau (Bmh)." *Bina Hukum Lingkungan* 1, No. 1 (2016).

3. Peraturan Perundang-undangan

- Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor 108/PDTG/2015/PN.JKT.UTR.
- Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup
- Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor 36/KMA/SK/II/2013

4. Media Online

- Humaniora. "Bakar Lahan, Pt Jjp Didenda 1 Miliar." *Media Indonesia*, 2017. <https://M.Mediaindonesia.Com/Humaniora/112529/Bakar-Lahan-Pt-Jjp-Didenda-Rp1-Miliar>.
- Klhk. "Karhutla Monitoring Sistem," 2020. <http://Sipongi.Menlhk.Go.Id>.
- Utami, Sinar Putri S. "Pemerintah Menang Gugatan 10 Kali Atas Perusahaan Yang Merusak Lingkungan," 2019. <https://Nasional.Kontan.Co.Id/News/Pemerintah-Menang-Gugatan-10-Kali-Atas-Perusahaan-Yang-Merusak-Lingkungan>.

