

Volume 20, Nomor 2 : November 2020

*P*erspektif **HUKUM**

*Fakultas Hukum
Universitas Hang Tuah Surabaya
2020*

Pidana Perampasan Kemerdekaan Mandiri sebagai Jenis Pidana Alternatif untuk Mengurangi Kelebihan Populasi (Overpopulation) Narapidana di Lembaga Pemasyarakatan dan Beban Pemerintah

Angkasa..... 167-197

Perluasan Kewenangan Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Hananto Widodo 198-219

Konsep Diversi terhadap Anak sebagai Pelaku Tindak Pidana Narkotika di Masa Depan

Imam Subaweh Arifin, Pujiyono..... 220-244

Konsep Pengelolaan Kontrak Bilateral yang Proporsional yang Menyeimbangkan Kepentingan Nasional dan Perlindungan untuk Investor Asing di Bidang Pertambangan

Ricky Bima Sanjaya, Bonaventura Ivan Mollet, Nofandi Irianto..... 245-264

Hubungan Hukum dan Pertanggungjawaban DSN dengan MUI dalam Operasional Lembaga Keuangan Syariah

Arinta Rachmawati, Ro'fah Setyowati..... 265-279

Penormaan dan Pelaksanaan Kewajiban Ingkar Notaris

Qonitah Annur Aziza, Aprilia Trisanti, Kiki Aristyanti 280-305

Perlindungan Konsumen Muslim atas Produk Halal

Bambang Sugeng Ariadi Subagyo, Trisadini Prasastinah Usanti, Zahry Vandawati Chumaida, Fiska Silvia, Indira Retno Aryatie 306-327

Tinjauan Yuridis Mengenai Perwalian Anak Yatim Piatu yang Masih dibawah Umur

Eva Cahyana Dewi 328-346

Perlindungan Hukum Konsumen bagi Penarikan Paksa Kendaraan oleh Debt Collector

Novia Dwi Khariati 347-368

**Pidana Perampasan Kemerdekaan Mandiri sebagai Jenis Pidana Alternatif
untuk Mengurangi Kelebihan Populasi (Overpopulation) Narapidana di Lembaga
Pemasarakatan dan Beban Pemerintah**

*(A Self-Funded Deprivation of Liberty as a Form of Criminal Sentence to Reduce
Population In the Correctional Institution and Reduce State Expenditures)*

Angkasa

Fakultas Hukum, Universitas Jenderal Soedirman

Email: drangkasa_64@yahoo.com

Abstrak

Populasi narapidana di Lembaga Pemasarakatan Indonesia saat ini dapat dikategorikan sebagai kondisi yang mengkhawatirkan, karena berdasarkan data 5 Agustus 2020 penghuni Lembaga pemasyarakatan sejumlah: 232.585 orang sedangkan kapasitas yang tersedia sejumlah 132.347 orang. Hal ini berarti secara nasional masih mengalami *overpopulation* sejumlah 75 %. Dampak negatif yang dapat ditimbulkan adalah terjadinya prisonisasi yang kontra produktif dengan tujuan pemidanaan serta terjadinya pelanggaran Hak Azasi Manusia. Beberapa regulasi yang terdapat dalam hukum pidana positif antara lain adanya kebijakan *restorative justice* dalam peradilan anak serta *restorative justice* berdasarkan peraturan Peraturan Kapolri Nomor 6 Tahun 2019 tentang Penyidikan Tindak Pidana sebetulnya dapat untuk mengurangi masuknya terpidana masuk dalam Lembaga pemasyarakatan namun tampaknya hal tsb belum signifikan. Saat narapidana menjalani pidana penjara juga sudah terdapat regulasi yang berdampak positif untuk mengurangi populasi narapidana berupa remisi, cuti menjelang bebas ataupun pembebasan bersyarat, namun hal ini tampaknya belum secara signifikan menekan jumlah populasi narapidana di dalam Lembaga Pemasarakatan dan kondisinya masih kondusif berdampak pada terjadinya pelanggaran hak azasi manusia narapidana dan menjauhkan dari tujuan pemidanaan. Melalui kajian teoritik dengan menggunakan metode penelitian Pustaka yang lebih mendasarkan pada data sekunder maka dapat diajukan jenis pidana baru yang belum diatur dalam hukum pidana positif maupun hukum pidana yang dicita-citakan dalam hal ini Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Jenis pidana baru yang dimaksudkan adalah Pidana Perampasan Kemerdekaan Mandiri yang diartikan sebagai perampasan kemerdekaan seseorang yang berdasarkan putusan hakim melalui sidang pengadilan pidana terhadap seseorang yang terbukti secara sah dan meyakinkan telah melakukan tindak pidana. Pelaksanaan perampasan kemerdekaan ini dilakukan di rumah pelaku atau tempat lain yang ditunjuk dan selama menjalani pidana perampasan kemerdekaan biaya ditanggung sepenuhnya oleh pelaku dan/atau keluarga pelaku. Selama menjalani pidana perampasan kemerdekaan mandiri pelaku tidak diperkenankan keluar dari rumah, dengan pengawasan dari Bapas maupun masyarakat sekitar tempat tinggal terpidana.

Kata kunci: Perampasan Kemerdekaan Mandiri, Narapidana, Lembaga Pemasyarakatan Jenis Sanksi

Abstract:

The population in Indonesia's correctional institution presents an alarming situation, because as of August 25, 2020, with a capacity to hold 133,169 prisoners, however, the total population stands at 232.585 prisoners. It is showing that the national prison population increased dramatically with an occupancy rate of 75 %. Not only is this causing a negative impact that can lead to prisonization that are counterproductive to the purpose of the imprisonment, but violating human rights. Many of the regulations contained in the criminal law such as restorative justice in the juvenile justice system or restorative justice formulated on Indonesian National Chief Police Regulation Number 6 of 2019 concerning criminal investigation are actually can be used to reduce the entry of the prisoner to the correctional institution but has not yet been done significantly. There are also many regulations to reduce the prison population such remission, leave before released or conditional release, but the methods do not appear to be able to significantly reducing population in the correctional institution and this condition leads to the violations of the human rights of prisoners and it is contradicting to the purposes of the imprisonment. Theoretical study using the library research method based on secondary data is conducted and concluded that a new form of criminal sentence can be suggested which has not been regulated yet in the country's existing criminal law or formulated in Indonesia draft's criminal code. A new form of criminal sentence is self-funded deprivation of liberty, which means taking someone's freedom away based on a court judgment decided that someone is deprived of their liberty if they are legally proven guilty to have committed a crime. The enforcement of the self-funded deprivation of the liberty carried out by keeping the offender to stay in their house or in other designated places. The costs borne entirely by the crime offender and their families and the offender is also not permitted to leave home, and that the supervision from the correctional centers (BAPAS) and community may also be instituted.

Keywords: Self- Funded Deprivation of Liberty, Deprivation of Liberty, Prisoner, Correctional Institution, Kind of Sanctions

A. PENDAHULUAN

Pidana perampasan kemerdekaan mandiri (PPKM) sebagai suatu konsep baru dari penulis tentang jenis pidana diartikan sebagai perampasan kemerdekaan seseorang berdasarkan putusan hakim yang pelaksanaan pidananya dilakukan di rumah pelaku dan/atau tempat lain yang ditunjuk dengan beban pembiayaan ditanggung sepenuhnya oleh pelaku dan/atau keluarga pelaku. Dalam pelaksanaannya diawasi oleh Balai Pemasyarakatan (Bapas) dibantu oleh masyarakat sekitar rumah atau tempat terpidana melaksanakan PPKM. Konsep tentang jenis pidana baru ini merupakan respon dan atas kondisi narapidana saat menjalani masa pidananya di lembaga pemasyarakatan yang memprihatinkan. Lembaga pemasyarakatan saat ini secara nasional masih mengalami kelebihan penghuni (*overpopulation*). Berdasarkan data tanggal 30 Juni 2020 jumlah penghuni: 230.754 sedangkan kapasitas yang tersedia sejumlah 132.494 sehingga terdapat kelebihan penghuni sejumlah 99.260 atau sejumlah 74,91%. Angka tersebut adalah merupakan rata-rata, dan dalam realitanya terdapat distribusi hunian yang variatif. Saat ini

Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia memiliki 33 Kantor Wilayah Propinsi. Dari 33 Kantor wilayah propinsi tersebut hanya terdapat 6 kantor wilayah yang populasi narapidana tidak melebihi kapasitas yang tersedia. Kantor wilayah yang dimaksud adalah Kantor Wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta, Kantor Wilayah Gorontalo, Kantor Wilayah Maluku, Kantor Wilayah Maluku Utara, Kantor Wilayah Nusa Tenggara Timur, Kantor Wilayah Sulawesi Barat dan Kantor Wilayah Sulawesi Utara. Angka variasi kelebihan penghuni di antaranya terdapat angka yang fantastis dan mengawatirkan yakni Lembaga Pemasyarakatan Klas IIa Balikpapan dengan angka *overpopulation* sebesar 429%.

PPKM diproyeksikan menjadi alternatif jenis pidana yang adalah dalam hukum positif maupun hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*) dalam rangka mengurangi kelebihan populasi (*overpolulation*) narapidana di lembaga pemasyarakatan.

Kelebihan populasi (*overpolulation*) narapidana yang dialami sebagian besar lembaga pemasyarakatan di Indonesia merupakan masalah klasik yang sudah sangat lama

berlangsung. Permasalahan tersebut sesungguhnya menimbulkan banyak dampak negatif yang dapat dilihat dari berbagai perspektif antara lain kriminologi, viktimologi maupun teori hukum pidana. Beberapa regulasi dalam hukum pidana dapat dikatakan sebagai regulasi yang berdampak positif untuk meminimalkan penambahan dan/atau mengurangi populasi penghuni lembaga pemasyarakatan. Namun demikian hingga saat ini *overpopulation* narapidana di lembaga pemasyarakatan masih tetap berlangsung dan menghawatirkan. Selain berdampak buruk sebagaimana dicermati dalam perspektif kriminologi, viktimologi maupun teori hukum pidana, juga berdampak pada pembebanan anggaran bagi pemerintah, apalagi di era pandemik *covid-19* yang perlu penghematan dari berbagai sektor dalam upaya untuk penanggulangan mewabah dan menularnya virus corona tersebut, kondisi ini makin terasa berat bagi pemerintah. Dana anggaran yang harus dikeluarkan oleh pemerintah untuk membiayai makan narapidana tahun 2015 sejumlah Rp 1.021 triliun, tahun 2016 sejumlah Rp 912 miliar, tahun 2017 sejumlah Rp. 1.088 triliun dan tahun 2018 sejumlah Rp. 1.391 triliun. Dana sejumlah ini

termasuk besar dan dapat dikatakan pemborosan anggaran karena pembiayaan aktivitas tersebut tidak terdapat nilai produktivitas, yang tentu saja tidak berdampak positif secara ekonomis terhadap keuangan negara. Sebagai salah satu langkah strategis yang dapat dilakukan untuk mengatasi masalah *overpopulation* narapidana adalah dengan pidana perampasan kemerdekaan mandiri.

PPKM diproyeksikan menjadi alternatif jenis pidana yang ditawarkan tentu saja dilandasi dengan kajian filosofis dan teori pemidanaan yang diakui keberadaan dalam khasanah ilmu hukum pidana. Di samping itu dibahas pula berbagai aspek terkait dengan pidana perampasan kemerdekaan mandiri selain aspek filosofis dan teori pemidanaan antara lain tentang keuntungan dengan penggunaan pidana perampasan kemerdekaan mandiri. Dari keseluruhan deskripsi tersebut di atas maka dimaksudkan terdapat keyakinan akan dapat diterimanya konsep pidana perampasan kemerdekaan mandiri sebagai salah satu bagian dari sistem pemidanaan dan hukum pidana di Indonesia. Untuk memperkuat eksistensi jenis pidana baru tersebut maka dibahas

tentang dampak negatif *overpopulation* dalam perspektif kriminologi, viktimologi serta teori pemidanaan serta beberapa regulasi yang berdampak meminimalkan penambahan dan/atau mengurangi populasi penghuni lembaga pemasyarakatan.

Pengajuan model PPKM ini didasarkan atas penelitian pustaka yang utamanya mendasarkan atas data sekunder berupa norma hukum positif, rancangan norma, doktrin dan teori kriminologi, teori viktimologi, teori viktimologi, hasil-hasil penelitian relevan yang terdapat dalam jurnal-jurnal, buku-buku referensi serta data yang tersaji berasal dari institusi resmi dalam hal ini Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.

1. *Overpopulation* Lembaga Pemasyarakatan dalam perspektif kriminologi, viktimologi serta teori hukum pidana.

Lembaga pemasyarakatan di Indonesia selalu menghadapi masalah klasik dan berat yakni jumlah narapidana dan/atau tahanan yang senantiasa lebih banyak dari kapasitas yang tersedia. Masalah yang sangat serius ini seolah tidak pernah berujung menemui penyelesaian dengan terciptanya ideal rasio antara jumlah narapidana khususnya

dengan prasarana lembaga pemasyarakatan berupa kamar berserta perlengkapannya yang tersedia. Kondisi *overpopulation* ini dapat dilihat dari perspektif kriminologi, viktimologi maupun teori tujuan pemidanaan. Kajian dalam ketiga perspektif ini terhadap adanya *overpopulation* bermanfaat memberikan landasan ilmiah untuk mengambil langkah serius bagi pemerintah untuk mengatasi *overpopulation* di lembaga pemasyarakatan.

2. *Overpopulation* Lembaga Pemasyarakatan dalam Perspektif Kriminologi

Perspektif kriminologi terhadap *overpopulation* lembaga pemasyarakatan setidaknya terkait dengan 3 (tiga) aspek yakni aspek perampasan (*deprivation*), aspek prisonisasi (*prisonization*) dan dampak atas *deprivation* dan prisonisasi. Perampasan utama yang dialami oleh seorang terpidana penjara adalah perampasan kemerdekaan (*deprivation of liberty*). Selain perampasan kemerdekaan seorang narapidana juga akan mengalami berbagai perampasan meliputi perampasan makanan dan pelayanan (*deprivation of goods and services*),

perampasan hubungan *heteroseksual (deprivation of heterosexual relationships)* dan perampasan otonomi (*deprivation of autonomy*).¹

Deprivation of liberty merupakan prinsip dasar dari pidana penjara dengan merampas kemerdekaan yang dimiliki seseorang. Dalam pandangan Sykes, seorang yang menjalani pidana penjara dan terampas kemerdekaannya hanya dapat bergerak dan beraktivitas dalam ruang lingkup atau terbatas pada daerah penjara tersebut yang biasanya dibatasi oleh tembok yang kokoh dan menjulang tinggi. Di dalam tembok penjara itu juga terpidana harus tunduk pada berbagai aturan yang dibuat oleh petugas dengan kontrol yang keras. Terhadap pelanggaran yang dilakukan terpidana akan mendapat sanksi yang keras dan tegas dari petugas misalnya melumpuhkan

terpidana apabila diketahui berusaha melarikan diri. Hal ini antara lain bertujuan agar untuk melindungi warga masyarakat atas bahaya kejahatan yang dilakukan oleh terpidana. Perampasan kemerdekaan juga termasuk keterbatasan interaksi dengan keluarga, kerabat maupun masyarakat luas baik inetraksi langsung maupun dengan sarana teknologi misalnya dengan melalui telepon.²

Perampasan barang dan pelayanan (*deprivation of goods and services*) dimaksudkan bahwa narapidana tidak akan dapat memiliki atau menguasai barang-barang dengan leluasa sebagaimana sebelum masuk dalam penjara untuk menjalani pidana penjara. Terdapat batas-batas penguasaan dan pemakaian atas barang-barang yang boleh dibawa masuk dalam kamar tempat terpidana. Jumlah uang yang dipegang, jumlah pakaian yang dibawa dan dikenakan, serta fasilitas pendukung hidup semua dibatasi.

¹ Matthew L Molineux & Gail Elizabeth Whiteford, 1999., *Prisons: From occupational deprivation to occupational enrichment*, *Journal of Occupational Science*, 6:3, 124-130, DOI: 10.1080/14427591.1999.9686457. Beberapa literatur menambahkan dengan perampasan keamanan (*deprivation of security*) (Victor L. Shamas, 2017:1 , *Pains of Imprisonment*, John Wiley & Sons, Inc. DOI: 10.1002/9781118845387.wbeoc020)

² Gresham Sykes, 2007. *The Society of Captives: A Study of a Maximum Security Prison*. Princeton, NJ: Princeton University Press; hal. 25.

Perampasan hubungan heteroseksual (*deprivation of heterosexual relationships*) terjadi karena terpidana penjara ditempatkan dalam satu lokasi yang tidak mungkin dicampur atau dibarengkan dengan narapidana dengan jenis kelamin yang berbeba. Untuk penjara laki-laki, hanya diperuntukkan bagi laki-laki dan untuk penjara wanita hanya diperuntukkan untuk wanita. Dengan kondisi demikian tidak terdapat kemungkinan terpidana penjara melakukan hubungan seksual dengan lawan jenis. Termasuk pada jam-jam besuk saat mendapat kunjungan dari pasangan hiduppun institusi penjara dengan dasar dari regulasi yang ada tidak membolehkan dan tidak menyediakan kesempatan dan tempat untuk melakukan hubungan seksual bagi mereka.

Perampasan otonomi (*deprivation of autonomy*) dimaksudkan bahwa dalam kehidupan sehari-hari terpidana penjara telah kehilangan keleluasaannya dalam mengelola kehidupannya. Mereka telah kehilangan kemampuan untuk membuat bahkan keputusan paling mendasar tentang kehidupan sehari-

hari. Kapan dan apa makanan untuk dimakan, tentang aktivitas yang dilakukan dalam keseharian, semuanya bukan merupakan hasil perencanaan yang telah mereka buat, namun semuanya sudah diatur oleh institusi yang namanya penjara atau lembaga pemasyarakatan.

Perampasan keamanan (*deprivation of security*), dimaksudkan bahwa terpidana penjara dalam menjalani masa pidananya di dalam penjara mengalami perampasan keamanan, dalam arti mempunyai risiko menjadi korban dari tindak pidana yang dilakukan oleh sesama narapidana, karena yang bersangkutan harus hidup bersama dalam satu ruangan atau blok bersama dengan berbagai macam narapidana dengan latar belakang tindak pidana yang dilakukan. Dalam pandangan *the importation model* perilaku kekerasan yang telah dilakukan oleh para narapidana saat melakukan tindak pidana cenderung dibawa masuk dalam kehidupan mereka di dalam penjara. Termasuk pada perilaku dan budaya buruk akan dibawa serta yang mengakibatkan mudah terjadi

pengulangan perbuatan sejenis di dalam penjara terhadap sesama penghuni penjara.³ Dalam kondisi demikian maka hampir setiap narapidana mempunyai rasa kecemasan dan selalu merasa tidak aman karena dalam keseharian dikelilingi oleh orang-orang yang mempunyai reputasi buruk terkait dengan perilaku jahat.

Pada kondisi normal dalam arti polulasi narapidana dalam penjara masih sesuai ideal sesuai dengan ketentuan, terpidana penjara yang mengalami berbagai perampasan tersebut akan mengalami yang namanya *pains of Imprisonment* (kepedihan atau rasa sakit dalam penjara). Dalam waktu rentang yang panjang *pains of imprisonment* yang dialami para narapidana dapat mengakibatkan narapidana tersebut kelak menjadi seorang pelaku kejahatan yang lebih serius daripada sebelumnya atau menjadi residivis. Secara a contrario kondisi penjara yang jauh dari ketegangan akan

menurunkan angka residivisme.⁴ Berdasar teori Strain, perasaan ketegangan yang terus meningkat yang dialami para narapidana dalam penjara akibat lingkungan yang buruk cenderung menjadikan faktor kriminogen dan bahkan menciptakan perilaku kejahatan bagi mereka.⁵

Dalam perspektif yang disebut *deprivation model*, kepedihan dalam penjara yang dialami yang menimbulkan rasa frustrasi dapat memicu terjadinya efek kriminogen dengan cara membentuk sub budaya narapidana yang cenderung berlawanan dengan norma petugas. Sub budaya inilah yang disebut sebagai prisonisasi. Prisonisasi oleh Donald Clemmer didefinisikan sebagai pengambilan dalam skala lebih besar atau kecil dari kebiasaan, tata kelakuan, adat istiadat dan kebudayaan pada umumnya dalam penjara”.⁶

³ Victor L. Shammas, 2017, *Pains of Imprisonment*, John Wiley & Sons, Inc. DOI: 10.1002/9781118845387. wbeoc020, hal. 1

⁴ Gaes, G. D., and Camp, S. D. 2009. “*Unintended Consequences: Experimental Evidence for the Criminogenic Effect of Prison Security Level Placement on Post-Release Recidivism.*” *Journal of Experimental Criminology*, 5 (2), hal. 139–162.

⁵ Victor L. Shammas, 2017, *Op.Cit.* hal.4.

⁶ Stanton Wheeler, tanpa tahun, “Socialisation in Correctional Institutions” dalam Sir Leon

Dalam prisonisasi berlangsung proses asimilasi normatif dari narapidana baru ke dalam subkultur narapidana.⁷ Subbudaya narapidana cenderung bersifat menolak nilai-nilai petugas dan nilai-nilai yang dijunjung oleh masyarakat luas. Hal ini sebagaimana dinyatakan oleh Donald Clemmer bahwa “*The norms and codes of the inmate world appear to be organized in opposition to those of conventional society*”.⁸

Prisonisasi pada hakikatnya adalah merupakan respon atas terjadinya kepedihan dalam penjara akibat adanya berbagai macam perampasan.⁹ Respon dimaksudkan sebagai upaya meredakan rasa sakit akibat bermacam kepedihan atau perampasan.¹⁰

Dalam kondisi lembaga pemasyarakatan mengalami *overpopulation* narapidananya, maka kepedihan yang dialami para narapidana akan semakin meningkat dan prisonisasi cenderung semakin terjadi dengan lebih kronis dan bermuara pada tidak tercapainya tujuan pembinaan narapidana. Hal ini disebabkan karena dalam prisonisasi terdapat nilai-nilai yang berlawanan dengan nilai-nilai yang dikehendaki oleh petugas sebagaimana terdapat dalam proses pembinaan narapidana.

3. *Overpopulation* Lembaga Pemasyarakatan dalam Perspektif Viktimologi

Perspektif viktimologi dimaksudkan cara pandang yang terkait dengan tujuan viktimologi sebagai mana yang dinyatakan oleh Zvonimir-Paul Separovic yakni: *1. to analyze the manifold aspects of the victim's problem; 2. to explain the causes for victimization; 3. to develop a system of measures for reducing human suffering.*¹¹

Radzinowicz and Marvis E. Wolfgang (ed). *Crime and Justice*. New York : Basic Books. Inc. Publishers. hal. 194.

⁷ Charles W. Thomas, 1973, *Prisonization or Resocialization? A Study of External Factors Associated with the Impact of Imprisonment*, Journal of Research and Delinquency, hal.17.

⁸ Stanton Wheeler, *Op.cit.*, hal. 194.

⁹ *Loc. cit.* hal. 197.

¹⁰ Roger Hood and Richard Sparks, 1978, . *Key Issues in Criminology*. Wiedenfeld and Nicolson, London: World University. hal. 222.

¹¹ Zvonimir-Paul Separovic, 1985. *Victimology Studies of Victims*, Publishers “Zagreb” Samobor-Novaki by Pravni Fakultet, Zagreb. hal.24.

Pertama harus dinyatakan adanya korban dalam lembaga pemasyarakatan yang *overpopulation*. Hal ini harus diakutkan pula dengan konsep korban, yakni setiap subjek hukum yang mengalami kerugian dan/atau penderitaan yang diakibatkan oleh suatu perbuatan yang melanggar hukum. Dalam lembaga pemasyarakatan yang *overpopulation* terdapat korban yaitu para narapidana yang tidak dapat memperoleh perlakuan sebagaimana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan dan mengalami penderitaan dan/atau kerugian. Norma yang tidak dapat dipatuhi oleh lembaga pemasyarakatan dengan *overpopulation* narapidananya adalah ketentuan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan khususnya ayat (1) huruf c dan d terkait dengan penggolongan lamanya pidana yang dijatuhkan dan jenis kejahatan. Ketentuan lainnya yang tidak dapat dilakukan dengan baik dan menimbulkan penderitaan bagi para narapidana adalah beberapa prinsip pemasyarakatan, sebagaimana dinyatakan dalam Peraturan Menteri

Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2017 Tentang *Grand Design* Penanganan *Overcrowded* Pada Rumah Tahanan Negara Dan Lembaga Pemasyarakatan. Prinsip keempat dari prinsip pemasyarakatan menyebutkan bahwa negara tidak berhak membuat mereka lebih buruk atau lebih jahat daripada sebelum dijatuhi pidana. Salah satu cara diantaranya agar tidak mencampurbaurkan narapidana dengan anak didik yang melakukan tindak pidana berat dengan yang ringan dan sebagainya.

Narapidana yang menjadi korban mengalami penderitaan beragam dari penderitaan psikologis karena merasa takut dan tertekan akibat begitu banyak perampasan (*deprivation*) yang dialami terutama perampasan keamanan (*deprivation of security*) karena tidak terdapat pemisahan narapidana berdasarkan jenis tindak pidananya secara memadai. Juga dapat terjadi penderitaan secara fisik akibat konflik fisik yang diakibatkan oleh sesaknya kamar tinggal yang mudah memicu seseorang mudah marah dan

melakukan tindakan kekerasan. Implikasi negatifnya apabila terjadi konflik fisik maka akan terjadi korban di antara mereka.

Dalam kondisi tertentu dengan *overpopulation* yang sangat besar maka dapat terjadi seseorang menjadi korban pelanggaran hak azasi manusia. Ini terjadi saat sebagian narapidana yang beragama Islam (muslim) tidak dapat menjalankan shalat khususnya shalat maghrib dan isya karena padatnya hunian yang tidak sebanding dengan kapasitas yang tersedia.

Sebagai penyebab terjadinya pengorbanan yang dialami oleh para narapidana termasuk korban pelanggaran hak asasi manusia pada penghuni lembaga pemasyarakatan *overpopulation* adalah keterbatasan prasarana ruangan yang dimiliki. Keterbatasan prasarana inilah sumber masalah yang berdampak negatif terhadap beberapa hal antara lain terhadap pembinaan narapidana serta terjadinya korban pelanggaran hukum hingga pelanggaran hak asasi manusia.

Sistem yang dibuat untuk mengurangi penderitaan korban dapat

dilakukan dengan berbagai hal, antara lain menambah prasarana berupa penambahan gedung atau ruangan yang diperuntukkan bagi mereka para narapidana, serta pengurangan populasi narapidana baik dengan meminimalkan masuknya jumlah penghuni maupun melakukan kebijakan mempercepat narapidana ke luar dari lembaga pemasyarakatan dengan dasar hukum yang memadai.

Beberapa ketentuan yang dimaksud dengan pernyataan di atas meliputi Pasal 14 a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tentang Pidana Bersyarat; Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 03 Tahun 2018 Tentang Syarat Dan Tata Cara Pemberian Remisi, Asimilasi, Cuti Mengunjungi Keluarga, Pembebasan Bersyarat, Cuti Menjelang Bebas, Dan Cuti Bersyarat; Pasal 1 butir (6) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak terkait Keadilan restoratif (*restorative justice*); Pasal 12 Peraturan Kapolri Nomor 6 Tahun 2019 tentang Penyidikan Tindak Pidana. Dalam hukum yang dicita-citakan pun terdapat pengaturan yang

berkorelasi dengan aspek untuk meminimalkan populasi narapidana di lembaga pemasyarakatan. Hukum yang dicita-citakan dimaksud adalah terdapat dalam Pasal 65 ayat (1) Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang memuat antara lain huruf (c) pidana pengawasan dan huruf (e) pidana kerja sosial.

Ketentuan terbaru dari Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia yang dikeluarkan berdampak pada pengurangan populasi narapidana di lembaga pemasyarakatan. Ketentuan yang dimaksud adalah Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2020 Tentang Syarat Pemberian Asimilasi Dan Hak Integrasi Bagi Narapidana Dan Anak Dalam Rangka Pencegahan Dan Penanggulangan Penyebaran *Covid-19*.

4. *Overpopulation* Lembaga Pemasyarakatan dalam Perspektif Teori Tujuan Pemidanaan.

Teori tujuan pemidanaan terkait dengan alasan yang mendasari dijatuhkannya pidana dan dapat dikatakan sebagai dasar membenaran seseorang dijatuhi pidana. Terdapat

dua teori yang dapat dikemukakan, pertama penjatuhannya pidana dimaksudkan agar terdapat pencegahan dilakukannya tindak pidana yang berulang oleh pelaku. Kedua, pidana dimaksudkan sebagai bentuk pengimbalan atas perbuatan yang dilakukan dan sekaligus merupakan bentuk pertanggungjawaban pelaku atas perbuatan salah yang telah dilakukan.¹² Teori pengimbalan atau *retributive* juga dinyatakan oleh Helbert L Packer yang menyatakan bahwa pemberian pidana bagi pelaku tindak pidana menunjukkan adanya keharusan seseorang yang bersalah bertanggung jawab atas perbuatan salah yang telah dilakukan. Hal ini sekaligus bentuk ekspresi kemarahan masyarakat atas perbuatan jahat yang telah dilakukan oleh pelaku.¹³

Teori pemidanaan tentang pencegahan (*deterrence*) dapat juga disebut teori perlindungan masyarakat

¹² Barbara Hudson, 1996, *Understanding Justice An Introduction to Ideas, Perspectives and Controversies in Modern Penal Theory*, Philadelphia, Open University Press. hal. 3.

¹³ Herbert L Packer, 1968, *The Limits of The Criminal*, California: Stanford University Press. hal. 37

(*the theory of social defence*) dapat dikategorikan dalam teori tujuan tujuan atau utilitarian yang di dalamnya termasuk adanya rehabilitasi. Pandangan rehabilitasi dimaksudkan bahwa saat mereka terpidana melaksanakan mendapatkan perlakuan berupa pembinaan yang bertujuan mempunyai perilaku yang baik dan setelah selesai menjalani pidana penjara dapat menjalani hidup taat dengan norma hukum yang berlaku dimasyarakat dan dapat di terima oleh masyarakat.

Kondisi lembaga pemasyarakatan yang mengalami *overpopulation* dengan jumlah narapidana sebagai penghuninya sebagai mana sudah dinyatakan dalam perspektif kriminologi dan viktimologi jelas berdampak negatif selain timbulnya prisonisasi juga terjadi pelanggaran hak asasi manusia. Dalam kondisi demikian jelas tidak kondusif mendukung usaha perlakuan bagi narapidana (*treatment of offender*) dengan segala bentuk pembinaan yang dilakukan dalam rangka rehabilitasi perilaku maupun rehabilitasi moral bagi para terpidana. Kondisi ini bermuara pada

gagalnya tujuan pemidanaan dalam kerangka teori tujuan pemidanaan.

B. BEBERAPA REGULASI YANG BERDAMPAK MEMINIMALKAN PENAMBAHAN DAN/ATAU MENGURANGI POPULASI PENGHUNI LEMBAGA PEMASYARAKATAN.

Dalam sistem hukum nasional yang berupa hukum pidana, dan kebijakan pemerintah berupa peraturan menteri, serta hukum yang dicita-citakan berupa Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum terdapat regulasi yang berdampak meminimalkan penambahan dan/atau mengurangi populasi penghuni lembaga pemasyarakatan. Hukum pidana positif yang dimaksud meliputi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 03 Tahun 2018 Tentang Syarat Dan Tata Cara Pemberian Remisi, Asimilasi, Cuti Mengunjungi Keluarga, Pembebasan Bersyarat, Cuti Menjelang Bebas, Dan Cuti Bersyarat, Peraturan Kapolri Nomor 6 Tahun 2019 tentang Penyidikan Tindak Pidana, serta Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Di tahun 2020 terkait terjadinya pandemic *covid-19*,

pemerintah dalam hal ini Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia mengeluarkan Peraturan Menteri Nomor 10 Tahun 2020 Tentang Syarat Pemberian Asimilasi Dan Hak Integrasi Bagi Narapidana Dan Anak Dalam Rangka Pencegahan Dan Penanggulangan Penyebaran *Covid-19*.

1. Pidana Bersyarat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Pidana bersyarat adalah Pidana dengan syarat-syarat tertentu, yang dalam praktik hukum disebut dengan pidana/hukuman percobaan atau disebut pula sebagai (*voorwaardelijke veroordeling*). Pidana bersyarat adalah suatu sistem penjatuhan pidana oleh hakim yang pelaksanaannya bergantung pada syarat-syarat tertentu atau kondisi tertentu. Pidana bersyarat diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (“KUHP”) pada Pasal 14 a yang ayat (1) merumuskan sebagai berikut:

(1) Apabila hakim menjatuhkan pidana paling lama satu tahun atau pidana kurungan, tidak termasuk pidana kurungan pengganti maka dalam putusnya hakim dapat memerintahkan pula bahwa pidana tidak usah dijalani, kecuali jika dikemudian hari ada putusan hakim yang menentukan lain, disebabkan karena si

terpidana melakukan suatu tindak pidana sebelum masa percobaan yang ditentukan dalam perintah tersebut di atas habis, atau karena si terpidana selama masa percobaan tidak memenuhi syarat khusus yang mungkin ditentukan lain dalam perintah itu.

Berdasarkan atas rumusan tersebut di atas yang di antaranya terdapat kata-kata “... hakim dapat memerintahkan pula bahwa pidana tidak usah dijalani, kecuali jika dikemudian hari ada putusan hakim yang menentukan lain, disebabkan...”. Terkait dengan aspek yang dibahas maka aspek yang mendasar di sini adalah tidak masuknya (dengan suatu syarat tertentu) seorang terpidana ke dalam lembaga pemasyarakatan untuk menjalani pidananya. Artinya juga mengurangi populasi narapidana di lembaga pemasyarakatan.

2. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Terkait dengan meminimalkan masuknya seseorang ke dalam Lembaga pemasyarakatan adalah adanya keadilan restoratif dan diversi. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka ke 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 yang dimaksud dengan

keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Dalam konteks ini maka para pelaku tidak akan masuk menjalani pidana penjara di dalam lembaga pemasyarakatan. Hal ini dikarenakan proses penyelesaian atas kasus yang terjadi adalah semacam kompromi di antara pelaku dan korban dan berujung pada perdamaian dengan syarat dan ketentuan yang telah mereka sepakati bersama. Konsep semacam ini adalah sejalan dengan yang disebut dengan *restorative justice*. Dalam pandangan John Haley keadilan restoratif merupakan suatu proses penyelesaian viktimisasi yang di dalamnya terdapat suatu kondisi pada diri pelaku yang menyatakan penyesalan atas viktimisasi yang telah dilakukan. Sebagai bentuk pertanggungjawaban atas kesalahan yang dilakukan, maka pelaku bersedia bertanggung jawab dengan memperbaiki atas segala

kerusakan dan kerugian yang telah ditimbulkan dan dialami oleh korban. Hal ini sekaligus merupakan bentuk pertanggungjawaban terhadap masyarakat. Terdapat tujuan lainnya yang hendak dicapai melalui mekanisme ini adalah terciptanya reintegrasi pelaku dalam kehidupan masyarakat. Secara keseluruhan terkandung maksud sebagai penekanan keadilan restoratif adalah adanya pemulihan yang meliputi pemulihan harga diri pelaku, pemulihan hubungan antara pelaku dan korban, serta pemulihan pelaku dan korban dalam masyarakat di mana mereka menjalankan kehidupannya.¹⁴

¹⁴ Angkasa, 2020, *Viktimologi*, Rajawali Press, Jakarta, hal.218. Hal ini juga senada yang dikatakan oleh Joy Wundersitz dan Sue Hetzel bahwa dalam konteks keadilan restoratif dapat dikatakan mempunyai cara pandang yang berbeda dengan cara pandang yang banyak banyak dipakai bahwa viktimisasi merupakan bentuk pelanggaran yang dilakukan oleh pelaku terhadap publik atau negara. Implikasinya saat terjadi viktimisasi maka yang dirugikan adalah korban bukan negara, sehingga tidak tepat apabila penyelesaiannya dengan memberi hukuman atau pidana bagi pelaku oleh negara. Lebih tepat dengan cara pelaku memperbaiki kerusakan yang dialami dan diderita oleh korban, karena memang pelaku sebagai penyebabnya, pelakulah yang berhutang kepada korban bukan kepada negara. (Joy Wundersitz and Sue Hetzel, 1996 "*Family Conferencing for Young Offenders: The South Australian Experience.*" In *Family Group Conferences: Perspectives on Policy & Practice*, edited by Joe Hudson, et al. Leichardt, NSW, Australia; Monsey, NY: The Federation

Selain keadilan restoratif disebutkan adalah diversi, yang dalam Pasal 1 angka ke 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 diberikan batasan sebagai pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Mendasarkan atas batasan tersebut maka jelas pula bawa dengan melalui diversi karena penyelesaiannya di luar peradilan pidana, maka tidak mungkin terdapat pihak yang harus masuk menjadi narapidana dan menjalani pidana penjara di dalam Lembaga pemasyarakatan.

3. Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 03 Tahun 2018 Tentang Syarat Dan Tata Cara Pemberian Remisi, Asimilasi, Cuti Mengunjungi Keluarga, Pembebasan Bersyarat, Cuti Menjelang Bebas, Dan Cuti Bersyarat.

Peraturan perundang-undangan dalam bentuk Peraturan Menteri dalam hal ini Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor

03 Tahun 2018 Tentang Syarat Dan Tata Cara Pemberian Remisi, Asimilasi, Cuti Mengunjungi Keluarga, Pembebasan Bersyarat, Cuti Menjelang Bebas, Dan Cuti Bersyarat, juga menunjukkan adanya pengaruh terhadap berkurangnya jumlah penghuni lembaga pemasyarakatan yang diakibatkan oleh adanya keluarnya narapidana lebih cepat daripada masa pidana sebagaimana yang diputuskan oleh hakim pengadilan.

Beberapa aspek yang dimaksud *pertama* tentang pemberian remisi bagi narapidana. Remisi mendasarkan atas Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 03 Tahun 2018 Pasal 1 angka 1 adalah pengurangan menjalani masa pidana yang diberikan kepada Narapidana dan Anak Pidana yang memenuhi syarat yang ditentukan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan. Dari rumusan tersebut jelas terdapat kata pengurangan menjalani masa pidana, yang tidak dapat diartikan lain sebagai percepatan meninggalkan Lembaga pemasyarakatan yang berimplikasi

Press, Inc. and Criminal Justice Press, hal, 113-114.)

pada berkurangnya populasi narapidana atau anak pidana di Lembaga pemasyarakatan.

Kedua, cuti mengunjungi keluarga yang dalam ketentuan Pasal 1 angka 4 Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 03 Tahun 2018 dirumuskan Cuti Mengunjungi Keluarga adalah program pembinaan untuk memberikan kesempatan kepada Narapidana dan Anak Didik Pemasyarakatan untuk berasimilasi dengan keluarga dan masyarakat. Walau tidak permanen dan maksimal hanya 2(dua) hari setiap pemberian cutinya nawun untuk beberapa saat jumlah mereka yang bermukin di dalam Lembaga pemasyarakatan menjadi berkurang.

Ketiga, pembebasan bersyarat dalam peraturan perundang-undangan yang ada tidak membuat rumusan secara limitatif. Dalam peraturan perundang-undang yang diatur yang adalah tentang syarat diberikannya pembebasan bersyarat. Bila dicermati dari syarat-syarat dapat diberikan pembebasan bersyarat maka dapat dirumuskan bahwa pembasan bersyarat adalah diakhirinya seorang

narapidana menjalani masa pidana penjara lebih cepat daripada lama masa pidana penjara yang diputuskan oleh hakim dan oleh karenanya menjadi manusia yang merdeka setelah memenuhi persyaratan tertentu yang diatur oleh peraturan perundang-undangan. Pembebasan bersyarat sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2013 Pasal 49 ayat (1) huruf a dinyatakan bahwa telah menjalani masa pidana paling singkat $\frac{2}{3}$ (dua per tiga), dengan ketentuan $\frac{2}{3}$ (dua per tiga) masa pidana tersebut paling sedikit 9 (sembilan) bulan. Selain syarat huruf a tersebut terdapat pula beberapa syarat yang lain, namun esensinya terletak pada ketentuan tersebut. Dengan adanya regulasi ini sangat jelas menunjukkan adanya pengurangan yang signifikan bagi populasi narapidana di Lembaga pemasyarakatan.

4. Peraturan Kapolri Nomor 6 Tahun 2019 tentang Penyidikan Tindak Pidana, serta Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Peraturan Kapolri Nomor 6 Tahun 2019 tentang Penyidikan Tindak Pidana, serta Rancangan Kitab

Undang-Undang Hukum Pidana terdapat ketentuan tentang keadilan restorative. Dalam Pasal 1 angka 27 terdapat batasan tentang keadilan restorative yakni suatu penyelesaian kasus pidana yang melibatkan pelaku, korban dan/atau keluarganya serta pihak terkait, dengan tujuan agar tercapai keadilan bagi seluruh pihak.

Ketentuan yang lebih jelas tentang keadilan restorative diatur dalam Pasal 12 yang menyatakan sebagai berikut:

Dalam proses penyidikan dapat dilakukan keadilan restoratif, apabila terpenuhi syarat:

a. materiel, meliputi:

1. tidak menimbulkan keresahan masyarakat atau tidak ada penolakan masyarakat;

2. tidak berdampak konflik sosial;

3. adanya pernyataan dari semua pihak yang terlibat untuk tidak keberatan, dan melepaskan hak menuntutnya di hadapan hukum;

4. prinsip pembatas:

a) pada pelaku:

1) tingkat kesalahan pelaku relatif tidak berat, yakni kesalahan dalam bentuk kesengajaan; dan

2) pelaku bukan residivis;

b) pada tindak pidana dalam proses:

1) penyelidikan; dan

2) penyidikan, sebelum SPDP dikirim ke Penuntut Umum;

b. formil, meliputi:

1. surat permohonan perdamaian kedua belah pihak (pelapor dan terlapor);

2. surat pernyataan perdamaian (akte dading) dan penyelesaian perselisihan para pihak yang berperkara (pelapor, dan/atau keluarga pelapor, terlapor dan/atau keluarga terlapor dan perwakilan dari tokoh masyarakat) diketahui oleh atasan Penyidik;

3. berita acara pemeriksaan tambahan pihak yang berperkara setelah dilakukan penyelesaian perkara melalui keadilan restoratif;

4. rekomendasi gelar perkara khusus yang menyetujui penyelesaian keadilan restoratif; dan

5. pelaku tidak keberatan dan dilakukan secara sukarela atas tanggung jawab dan ganti rugi.

Mendasarkan atas

ketentuan tersebut di atas antara lain terdapat kalimat "...adanya pernyataan dari semua pihak yang terlibat untuk tidak keberatan, dan melepaskan hak menuntutnya di hadapan hukum." serta "...permohonan perdamaian kedua belah pihak (pelapor dan terlapor)", maka tidak terdapat lagi proses menuju proses peradilan pidana yang berujung pada sidang penagadilan serta penjatuhan sanksi pidana penjara. Dengan tidak adanya proses tersebut maka tidak akan terjadi adanya penambahan jumlah penghuni lembaga pemasyarakatan walau terdapat kasus tindak pidana.

5. Peraturan Menteri Nomor 10 Tahun 2020 Tentang Syarat Pemberian Asimilasi Dan Hak Integrasi Bagi Narapidana Dan Anak Dalam Rangka Pencegahan Dan Penanggulangan Penyebaran *Covid-19*.

Peraturan Menteri Nomor 10 Tahun 2020 Tentang Syarat Pemberian Asimilasi Dan Hak Integrasi Bagi Narapidana Dan Anak Dalam Rangka Pencegahan Dan Penanggulangan Penyebaran *Covid-19*, adalah merupakan suatu norma hukum yang mengandung tujuan untuk mengurangi jumlah hunian narapidana di dalam Lembaga pemasyarakatan. Hal ini tersirat dalam konsideran huruf a dinyatakan bahwa Lembaga Pemasyarakatan, Lembaga Pembinaan Khusus Anak, dan Rumah Tahanan Negara merupakan sebuah institusi tertutup yang memiliki tingkat hunian tinggi, sangat rentan terhadap penyebaran dan penularan *Covid-19*.

Pertimbangan ini dilanjutkan dengan pertimbangan huruf b yang menyatakan bahwa *Covid-19* telah ditetapkan sebagai bencana nasional non-alam, perlu dilakukan langkah cepat sebagai upaya penyelamatan terhadap tahanan dan warga binaan

pemasyarakatan yang berada di Lembaga Pemasyarakatan, Lembaga Pembinaan Khusus Anak, dan Rumah Tahanan Negara. Sebagai Langkah cepat yang dimaksud di atas kemudian dinyatakan dalam pertimbangan huruf c yang menyatakan antara lain "...untuk melakukan upaya penyelamatan terhadap narapidana dan anak yang berada di Lembaga Pemasyarakatan, Lembaga Pembinaan Khusus Anak, dan Rumah Tahanan Negara, perlu dilakukan pengeluaran dan pembebasan melalui asimilasi dan integrasi untuk pencegahan dan penanggulangan penyebaran *Covid-19*". Kalimat yang paling tegas adanya pengurangan penghuni lembaga pemasyarakatan adalah dalam "...perlu dilakukan pengeluaran dan pembebasan melalui asimilasi dan integrasi...".

Cara ini sangat efektif untuk mengurangi populasi narapidana hingga mencapai 11 % atau sekitar 30.000 an narapidana sejak peraturan perundang-undangan tersebut efektif berlaku dan dilaksanakan hingga bulan Juli 2020. Namun dengan model pengurangan

populasi ini angka ideal pengguna Lembaga pemasyarakatan masih jauh dari angka aman atau ideal lam arti antara prasarana yang ada dengan jumlah penghuni sesuai peruntukkan. Berdasarkan data dari kementerian hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia per tanggal 30 Juni 2020, jumlah penghuni: 230.754, kapasitas yang tersedia sejumlah 132.494 artinya mempunyai kelebihan penghuni sebesar 99.260 (74,91%).

6. Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tahun 2019 juga terdapat ketentuan yang dapat dikategorikan dalam suatu norma yang mempunyai tujuan untuk tidak memasukan terpidana menjalani pidana penjara. Ketentuan yang dimaksud terdapat dalam Bagian Kedua Pidana dan Tindakan yang antara lain tertuang dalam Pasal 65.

Pasal 65 RUU KUHP

- (1) Pidana pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 64 huruf a terdiri atas:
 - a. pidana penjara;
 - b. pidana tutupan;
 - c. pidana pengawasan;
 - d. pidana denda; dan
 - e. pidana kerja sosial.

(2) Urutan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menentukan berat atau ringannya pidana.

Berdasarkan rumusan pasal tersebut di atas setidaknya terdapat 2 (dua) jenis lembaga pidana yang dapat mengurangi masuknya terpidana ke dalam dalam Lembaga pemasyarakatan dan menambah jumlah penguninya. Dua lembaga pidana dimaksud meliputi Lembaga pidana pengawasan, dan pidana kerja sosial.

Pidana pengawasan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 77 RUU KUHP tidak menyebutkan secara spesifik tentang pengertian atau maknanya. Namun hal ini dapat ditemukan dalam penjelasan Pasal 75 RUU KUHP yang menyatakan bahwa pidana pengawasan merupakan salah satu jenis pidana pokok, namun sebenarnya merupakan cara pelaksanaan dari pidana penjara sehingga tidak diancamkan secara khusus dalam perumusan suatu tindak pidana. Pidana pengawasan merupakan pembinaan di luar lembaga atau di luar penjara, yang serupa dengan pidana penjara bersyarat yang terdapat dalam *Wetboek van Strafrecht* (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

sebagaimana ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana). Pidana ini merupakan alternatif dari pidana penjara dan tidak ditujukan untuk tindak pidana yang berat sifatnya.

Kata “merupakan pembinaan di luar lembaga atau di luar penjara”, dalam penjelasan pasal tersebut di atas menunjukkan bahwa jenis pidana ini dalam kondisi tertentu maka terpidana tidak masuk dan menjadi penghuni lembaga pemasyarakatan. Hal ini dipertegas dengan adanya kalimat bahwa “...yang serupa dengan pidana penjara bersyarat yang terdapat dalam *Wetboek van Strafrecht* (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagaimana ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana)”. Dimaksud dengan pidana pengawasan ini dalam konteks Kitab Undang-Undang Hukum Pidana adalah diatur dalam ketentuan Pasal 14 a sebagaimana yang sudah dijelaskan di atas.

Pidana pengawasan ini di beberapa negara dikenal dengan istilah *probation* yang dapat diartikan

sebagai sebuah sistem yang memungkinkan pelaku tindak pidana untuk tidak melaksanakan pidana di penjara selama dalam waktu yang ditentukan dan yang bersangkutan berperilaku baik serta tidak melakukan pelanggaran sebagaimana ditetapkan oleh hakim melalui keputusannya.

Tujuan pidana pengawasan dalam pandangan Rupert Cross adalah untuk merehabilitasi pelaku, melindungi masyarakat dan mencegah pelaku melakukan tindak pidana lebih lanjut.¹⁵

Pidana kerja sosial dalam RUU KHP diatur dalam ketentuan Pasal 85, dan tidak terdapat batasan yang dimaksud dengan pidana kerja sosial. Namun dalam penjelasan Pasal 85 ayat (1) dinyatakan bahwa pidana kerja sosial dapat diterapkan sebagai alternatif pidana penjara jangka pendek dan denda yang ringan. Pelaksanaan pidana kerja sosial dapat dilakukan di rumah sakit, rumah panti asuhan, panti lansia, sekolah, atau lembaga-lembaga sosial lainnya, dengan sebanyak mungkin disesuaikan dengan profesi terpidana. Pelaksanaan

¹⁵ Rupert Cross, 1975, *The English Sentencing System*, Butterworths, London, hal. 21

pidana kerja sosial dapat dilakukan di rumah sakit, rumah panti asuhan, panti lansia, sekolah, atau lembaga-lembaga sosial lainnya, dengan sebanyak mungkin disesuaikan dengan profesi terpidana.

Pidana kerja sosial atau *Community Service Order* pada hakikatnya merupakan bentuk dari penjatuhan sanksi pidana terhadap seseorang. Dengan berbagai pertimbangan, maka terpidana melaksanakan pidananya dengan melakukan kerja sosial misalnya ikut serta bekerja pada proyek-proyek sosial dengan lama waktu misalnya paling lama misalnya selama 25 hari kerja, sebagaimana yang ada di Tasmania. Di Tasmania Australia Pidana Kerja Sosial disebut dengan *work order* yang diperkenalkan sejak tahun 1972 melalui sistem peradilan pidana dalam upaya untuk mengurangi populasi narapidana di Lembaga pemasyarakatan.¹⁶

¹⁶ Meinard Karel Rook, B.A. 1978, *A Practical Evaluation Of The Tasmanian Work Order Scheme*, the Department. of Psychology at the University of Tasmania <https://eprints.utas.edu.au/21435/> dikases 18 Agsutus 2020.

C. PIDANA PERAMPASAN KEMERDEKAAN MANDIRI (PPKM)

1. Ide dasar PPKM

PPKM sebagaimana konsepnya sudah dinyatakan pada tukisan awal, adalah merupakan gagasan baru dari penulis merespon adanya populasi narapidana di dalam penjara atau lembaga pemasyarakatan di Indonesia yang semakin lama menuju kondisi yang mengkhawatirkan karena terjadinya *overpopulation* yang sangat tinggi. Hal ini sebagaimana sudah dibahas pada tulisan ini di bagian atas mempunyai dampak negatif yang luas terutama terkait dengan pembinaan narapidana dan tujuan pemidaan.

Konsep PPKM terinspirasi dari adanya pandemik *covid -19* yang diantaranya terdapat kebijakan dari pemerintah adanya isolasi mandiri bagi seseorang dan/atau masyarakat yang dinilai berisiko atau berpotensi tertular virus corona karena telah melakukan perjalanan di daerah dengan zona merah maupun hitam, ataupun mereka yang telah melakukan interaksi langsung dan intens secara fisik dengan seseorang yang positif *covid-19*. Beberapa dari

mereka dilakukan pengisolasian dengan fasilitas sepenuhnya oleh pemerintah. Artinya kebutuhan tempat tinggal beserta sarana serta akomodasinya serta kebutuhan konsumsi ditanggung oleh pemerintah. Namun di antara mereka yang lain juga diminta melakukan isolasi mandiri selama kurun waktu tertentu dalam hal ini 14 hari. Dalam pelaksanaan isolasi mandiri maka tempat tinggal dan akomodasi serta konsumsi.

Berdasarkan informasi yang disampaikan oleh mereka yang diharuskan melakukan isolasi baik isolasi mandiri maupun isolasi yang ditanggung oleh pemerintah mereka merasa menderita, karena antara lain kemerdekaannya secara fisik dibatasi. Berdasar fenomena inilah muncul adanya konsep PPKM. Konsep PPKM diajukan tentu saja dengan telah melalui sebuah kajian yang memadai dengan mendasarkan pada pertimbangan filosofis pidana, teori pembedaan maupun pertimbangan ekonomis dan pertimbangan praktis.

PPKM sebagai suatu konsep pembedaan selaras dengan

rekomendasi dari hasil *Sixth United Nations Congress On The Prevention Of Crime And The Treatment Of Offenders* khususnya Resolusi ke 8 tentang alternatif pembedaan. Kongres PBB keenam tentang Pencegahan Kejahatan dan pembinaan pelanggar hukum menyatakan beberapa hal sebagai berikut.

- a) Mengakui bahwa pembedaan tetaplah merupakan sanksi yang tepat untuk jenis kejahatan dan pelaku kejahatan tertentu.
- b) Mengakui bahwa ada manfaat sosial yang diperoleh masyarakat dengan menjauhkan anggota masyarakat yang telah "menyimpang" tersebut sejauh mungkin dari komunitas masyarakat.
- c) Meyakini bahwa hukuman alternatif dalam banyak kasus dapat sama efektifnya dengan hukuman penjara.
- d) Mempercayai bahwa hal ini dapat diobservasi atau dilihat di banyak negara yang telah berusaha menghindari penerapan hukuman penjara, yang ternyata hal tersebut

tidaklah membahayakan keamanan masyarakat .

- e) Menyadari bahwa perlu untuk tidak hanya mengembangkan hukuman alternatif yang sudah ada, seperti masa percobaan dan pidana kerja sosial, tetapi juga perlu untuk mendorong adanya pengembangan mengenai jenis jenis sanksi pidana yang baru, yang kemudian hal ini memungkinkan pengadilan untuk nantinya dapat memilih sanksi mana yang paling cocok untuk diberikan kepada individu tersebut.

Dalam resolusi tentang alternatif pemidanaan, Kongres juga merekomendasikan kepada Negara-negara Anggota untuk memeriksa ulang peraturan perundang undangan yang berlaku di negara mereka untuk kemudian dapat menghilangkan hambatan yuridis yang ada sehingga dapat menerapkan alternatif pemidanaan itu pada kasus-kasus yang memang dianggap pantas untuk diterapkan alternatif pemidanaan tersebut, di mana terhadap hambatan itu pula dibutuhkan

partisipasi masyarakat yang luas untuk mendukung penerapan alternatif pemidanaan tersebut yang dalam hal ini ditujukan antara lain untuk merehabilitasi si pelaku/pelanggar ”

Dengan mendasarkan hal tersebut di atas terutama huruf e, maka penciptaan lembaga pidana perampasan kemerdekaan mandiri adalah sebagai salah satu pengembangan atas hukuman alternatif yang sudah ada yang selain tunduk pada filsafat pemidanaan serta tujuan pemidanaan juga mempunyai tujuan yang lain berupa pengurangan populasi narapidana penjara atau lembaga pemasyarakatan.

2. Pidana Perampasan Kemerdekaan Mandiri dalam perspektif Filsafat pemidanaan serta Teori Pemidanaan.

Setidaknya terdapat lima dasar filosofi mengenai hukuman yang dapat membenarkan memberikan hukuman bagi mereka yang melanggar aturan hukum pidana. Dasar filosofi penghukuman dimaksud meliputi: pengimbalan (*retribution*), pembatasan

(*incapacitation*), rehabilitasi
(*rehabilitations*), pencegahan
(*deterrence*), dan pemulihan
(*restoration*).

PPKM dikaitkan dengan filsafat pidana yang ada maka berkorelasi dengan pengimbalan, pembatasan serta pencegahan. Pengimbalan diartikan bahwa pidana yang dijatuhkan terhadap terpidana merupakan akibat atas kesalahan yang telah dilakukan dengan melakukan tindak pidana. Setiap orang harus bertanggung jawab atas perbuatannya, sehingga seorang pelaku tindak pidana menjadi pantas menerima pidana.¹⁷

Dalam filsafat pembedanaan pengimbalan (*retribution*) maka terkandung dua unsur yang melekat padanya. *Pertama*, bahwa pidana harus bersifat menuntut kembali atas kejahatan yang dilakukan sebelumnya, dan bukan berorientasi pada antisipasi kedepan terhadap terjadinya kejahatan. *Kedua*, bahwa pidana harus sesuai dengan kejahatannya, beratnya pidana harus seimbang dibandingkan dengan

keseriusan kejahatan yang telah dilakukan.¹⁸

Filsafat pembedanaan pembatasan (*incapacitation*), dibuktikan dengan kondisi terpidana perampasan kemerdekaan mandiri mengalami perampasan kemerdekaan, sehingga yang bersangkutan juga tidak dapat melakukan tindak pidana lagi.¹⁹ Hilangnya kemerdekaan ini dapat disepadankan dengan tahanan rumah. Keleluasaan bergerak hanya sebatas tempat tinggal yang dipilih dan sudah mendapatkan persetujuan dari hakim yang menjatuhkan pidana. Dalam konsep ini, tidak hanya kebebasan bergerak yang dibatasi namun dokumen-dokumen yang dimiliki seperti Kartu Tanda Penduduk, Paspor, Surat Izin Mengemudi dan dokumen sejenisnya selama menjalani PPKM, diamankan oleh Pengadilan. Hal ini untuk menghindari terpidana melarikan diri menuju ke luar kota atau ke luar negeri.

Filsafat pidana yang terkait lainnya adalah filsafat pembedanaan

¹⁷ Herbert L Packer, 1968, *Op.Cit.*, hal. 37.

¹⁸ Barbara Hudson, 1996, *Op.Cit.* hal. 38.

¹⁹ *Loc.Cit.* hal. 63.

pencegahan (*deterrence*), dalam arti seorang terpidana yang merasakan kepedihan atas pidana yang dijatuhkan akan mempunyai perasaan takut untuk mengulangi perbuatannya. PPKM tetap dirasakan sebagai penderitaan atau kepedihan karena kehilangan kemerdekaan sekaligus banyak pengurangan dalam hal otonominya, sehingga hal ini diharapkan sebagai faktor penghambat atau pencegah seseorang untuk mengulangi perbuatan jahatnya.

PPKM juga mempunyai kesesuaian dengan teori pemidaan dari Lindsay Farmer yang menyatakan bahwa “*punishment represents a drive to make suffer, to cause pain which has been delegated to the institutions which make up the criminal justice system.* (Hukuman itu merepresentasikan upaya untuk menciptakan penderitaan, juga untuk menciptakan kepedihan/kesakitan, dalam hal pemberian hukuman ini didelegasikan kepada lembaga yang kemudian berwenang untuk membuat suatu sistem peradilan pidana).²⁰

PPKM mengandung penderitaan dan menciptakan kepedihan karena terpidana harus kehilangan kemerdekaannya yang berdampak juga pada terenggutnya kebebasan otonomi, karena yang bersangkutan tidak boleh meninggalkan rumah dan melakukan aktivitas-aktivitas di luar rumah. Penjatuhan pidana PKM ini juga berdasarkan keutusan hakim dalam kerangka sistem peradilan pidana.

PPKM juga masuk dalam kerangka teori pemidanaan Hart yang menyatakan terdapat 5(lima) unsur meliputi:

1. Bahwa hukuman itu haruslah mengandung rasa sakit (*that punishment should involve pain*);
2. Bahwa hukuman itu harus diberikan untuk perbuatan yang melanggar aturan hukum (*that it must be for an offence against legal rules*);
3. Bahwa hukuman itu harus diberikan kepada pelaku yang melakukan kejahatan (*that it must be of an offender for an offence*);
4. Bahwa hukuman itu harus diatur secara jelas (*that it must be intentionally administered*);
5. Bahwa hukuman itu harus ditetapkan dan diatur oleh sistem hukum (*that it must be imposed*

²⁰ Lindsay Farmer, 2020, *Crime and Punishment, Criminal Law and Philosophy Volume 14, Issue 2*, 1 Juli 2020, DOI: 10.1007/s11572-019-09523-7, hal. 289-298

and administered by a legal system).²¹

Terpidana PPKM merasakan sakit dan kepedihan, dan terpidana dijatuhi sanksi pidana karena telah melakukan tindak pidana yang sudah melalui proses persidangan dalam kerangka sistem peradilan pidana. Apabila jenis PPKM sudah menjadi hukum positif tentunya akan memenuhi kualifikasi sebagai hukum tertulis yang pengaturannya jelas sebagai hukum pidana dan terintegrasi dalam sistem hukum pidana nasional.

PPKM juga masuk dalam kerangka teori pemidanaan (*punishment*) yang dikemukakan oleh H.L. Packer.

- a. *the prevention of crime or undersired conduct or offending conduct* (untuk mencegah terjadinya kejahatan atau perbuatan yang tidak dikehendaki atau perbuatan yang salah) ;
- b. *the deserved infliction of suffering on evildoers/retribution for perceived wrong doing* (untuk mengenakan penderitaan atau pembalasan yang layak kepada si pelanggar)²²

²¹ HLA Hart, 1968, "Prolegomenon to the Principles of Punishment" in *Punishment and Responsibility*, Oxford: Clarendon Press, hal. 4-5.

²² Herbert L Packer, 1966. *Op.Cit.* hal. 27

3. Syarat Penjatuhan Pidana Perampasan Kemerdekaan Mandiri

Tidak setiap pelaku tindak pidana dapat menerima penjatuhan PPKM, karena beberapa alasan berdasarkan pada tujuan pemidanaan dan karakter dari PPKM. Syarat penjatuhan PPKM meliputi:

- a. Pelaku belum pernah dijatuhi pidana;
 - b. Tindak pidana yang dilakukan bukan merupakan tindak pidana terorisme, pelanggaran hak asasi manusia; tidak pidana kekerasan seksual; kasus pedophilia;
 - c. Pidana yang dijatuhkan paling lama 3 (tiga) tahun;
 - d. Terdapat jaminan dari pihak keluarga dan/atau pihak ketiga terhadap pelaksanaan PPKM yang menyangkut tempat tinggal, serta kebutuhan sehari-hari selama masa pidana berlangsung.
 - e. Terdapat persetujuan dari lingkungan tempat terpidana kelak akan menjalani PPKM untuk menerima dan mengawasi;
- ### 5. Keuntungan Penjatuhan Pidana Perampasan Kemerdekaan Mandiri
- a. Mengurangi populasi narapidana di lembaga pemasyarakatan;

- b. Mengurangi efek buruk berupa prisonisasi atas kehidupan di lembaga pemasyarakatan;
- c. Menghemat anggaran belanja negara dalam rangka memberi jaminan kehidupan dan pembinaan bagi para narapidana di dalam lembaga pemasyarakatan.
- d. Memberi kesempatan kepada masyarakat dalam upaya melakukan penegakan hukum.

D. KESIMPULAN

Populasi narapidana di lembaga pemasyarakatan di Indonesia saat ini dibandingkan dengan prasarana yang tersedia rasionya masih lebih besar jumlah narapidananya (overpopulation) yang secara nasional mencapai angka 75%. Dari perspektif, kriminologi, viktimologi serta teori pemidanaan merupakan konsisi yang buruk berimplikasi pada terjadinya prisonisasi di dalam lembaga pemasyarakatan, kondusif terciptanya residivisme serta hambatan serius bagi tujuan pemidaan bahkan memunculkan pelanggaran hak asasi manusia.

Pidana Perampasan Kemerdekaan Mandiri, merupakan

alternatif jenis pidana baru yang dapat mengurangi populasi narapidana dan juga sesuai dengan falsafah pemidanaan dan tujuan pemidanaan. Di samping itu memiliki banyak manfaat baik kepada terpidana antara lain terhindar dari efek buruk pidana penjara. Manfaat bagi negara adalah adanya penghematan anggaran belanja yang signifikan.

DAFTAR PUSTAKA

- Angkasa, 2020, *Viktimologi*, Jakarta: Rajawali Press.
- Chen, M. K., & Shapiro, J. M., "Do harsher prison conditions reduce recidivism? A discontinuity-based approach", *American Law and Economic Review* 9, 2007.
- Cross, Rupert.,1975, *The English Sentencing System*, London: Butterworths.
- Farmer, Lindsay, "Crime and Punishment" *Criminal Law and Philosophy* DOI:10.1007/s11572-019-09523-7
- G. D. Gaes, and Camp, S. D, "Unintended Consequences: Experimental Evidence for the Criminogenic Effect of Prison Security Level Placement on Post-Release Recidivism", *Journal of Experimental Criminology*, Vol. 5, 2009.
- Hart, HLH, 1968, *Prolegomenon to the Principles of Punishment* in *Punishment and Responsibility* , Oxford: Clarendon Press.
- Hood, Roger and Richard Sparks, 1978, *Key Issues in Criminology*. Wiedenfeld and Nicolson, London: World University .
- Hudson, Barbara, 1996, *Understanding Justice An Introduction to Ideas, Perspectives and Controversies in Modern Penal Theory*, Philadelphia: Open University Press.
- Karel Rook, Meinard, B.A, 1978, *A Practical Evaluation Of The Tasmanian Work Order Scheme*, University of Tasmania: The Department of Psychology.
- Molineux, Matthew L & Gail Elizabeth Whiteford, *Prisons: From occupational deprivation to occupational enrichment*, *Journal of Occupational Science*, 6, 1999: DOI: 10.1080/14427591.1999.9686457.
- Packer, Herbert L, 1966, *The Limits of The Criminal*, Stanford California: Stanford University Perss.
- Separovic, Zvonimir-Paul, 1985, *Victimology Studies of Victims*, Publishers "Zagreb" Samobor-Novaki by Pravni Fakultet, Zagreb.
- Shammas, Victor L, 2017, *Pains of Imprisonment*, John Wiley & Sons, Inc. DOI: 10.1002/9781118845387.wbeoc020.
- Sykes, G, 2007, *The Society of Captives: A Study of a Maximum Security Prison*, Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Thomas, Charles W, "Prisonization or Resocialization? A Study of External Factors Associated with the Impact of Imprisonment", *Journal of*

Research and Delinquency,
1973.

Wheeler, Stanton, Tanpa tahun,
*Socialisation in Correctional
Institutions* dalam Sir Leon
Radzinowicz and Marvis E.
Wolfgang (ed), *Crime and
Justice*. New York : Basic
Books. Inc, Publisher.

Bersyarat, Cuti Menjelang
Bebas, dan Cuti Bersyarat.

Rancangan Undang-Undang
Rancangan Kitab Undang-Undang
Hukum Pidana tahun 2019.

Undang-Undang:

Undang-Undang Nomor 11 Tahun
2012 tentang Sistem
Peradilan Pidana Anak.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun
1995 tentang
Pemasyarakatan.

Kitab Undang-Undang Hukum
Pidana (KUHP).

Peraturan Menteri Hukum dan Hak
Asasi Manusia Republik
Indonesia Nomor 10 Tahun
2020 Tentang Syarat
Pemberian Asimilasi Dan
Hak Integrasi Bagi
Narapidana Dan Anak Dalam
Rangka Pencegahan Dan
Penanggulangan Penyebaran
Covid-19.

Peraturan Kapolri Nomor 6 Tahun
2019 tentang Penyidikan
Tindak Pidana.

Peraturan Menteri Hukum dan Hak
Asasi Manusia Republik
Indonesia Nomor 03 Tahun
2018 Tentang Syarat dan Tata
Cara Pemberian Remisi,
Asimilasi, Cuti Mengunjungi
Keluarga, Pembebasan

Perluasan Kewenangan Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Hananto Widodo

Fakultas Ilmu Sosial dan Hukum (FISH) Universitas Negeri Surabaya

Email: hananto.widodo@gmail.com

Abstrak

Secara umum, paling tidak ada 3 fungsi badan perwakilan rakyat ini. Pertama, fungsi legislasi. Kedua, fungsi pengawasan. Ketiga, fungsi anggaran. Jenis Penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian normatif. Dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, konseptual dan historis. Kewenangan pengawasan DPR sebelum dan sesudah perubahan UUD 1945, bukan hanya terletak pada pengaturannya saja, di mana sebelum perubahan diatur dalam penjelasan dan setelah perubahan UUD 1945 diatur dalam Pasal-Pasal UUD, tetapi ada perluasan subyek yang dituju. Dalam UUD 1945 sebelum perubahan, pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat hanya ditujukan kepada Presiden sedangkan setelah perubahan UUD 1945 pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat tidak hanya ditujukan kepada Presiden, tetapi kepada semua badan atau pejabat yang melaksanakan fungsi Pemerintah. Kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat dalam melakukan pengawasan menjadi lebih luas pasca keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi No. 36/PUU-XV/2017, karena lembaga negara independen, seperti Komisi Pemberantasan Korupsi dan Komisi Pemilihan Umum dapat menjadi subyek pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat.

Kata Kunci : Perluasan Kewenangan, Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Abstract

In general, there are at least 3 functions of the people's representative body. First, the function of legislation. Second, the supervisory function. Third, the budget function. This type of research used in this study is normative research. By using a statutory, conceptual and historical approach. The authority of the DPR's oversight before and after the amendment to the 1945 Constitution does not only lie in the regulation, where before the change is stipulated in the explanation and after the amendment to the 1945 Constitution is regulated in the Articles of the Constitution, but there is an expansion of the intended subject. In the 1945 Constitution prior to the amendment, the supervision of the House of Representatives was only addressed to the President whereas after the amendment to the 1945 Constitution the supervision of the House of Representatives was not only addressed to the President, but to all agencies or officials who carried out Government functions. The authority of the House of Representatives in conducting oversight becomes wider after the issuance of the Constitutional Court ruling No. 36 / PUU-XV / 2017, because independent state institutions, such as the Corruption Eradication Commission and the Election Commission can be subject to oversight by the House of Representatives.

Keywords: *Expansion of Authority, Oversight of the House of Representatives, the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia*

PENDAHULUAN

Secara umum, paling tidak ada 3 fungsi badan perwakilan rakyat. Pertama, fungsi legislasi. Kedua, fungsi pengawasan. Ketiga, fungsi anggaran. Pada awalnya badan perwakilan rakyat ini dibentuk dengan tujuan untuk membentuk undang-undang, sesuai dengan ajaran pemisahan kekuasaan (*trias politica*) dari Montesquie. Dalam ajaran pemisahan kekuasaan ini menghendaki pemisahan kekuasaan yang ekstrem antara ketiga cabang kekuasaan pemerintahan, yakni eksekutif, legislatif dan yudisial. Antara ketiga cabang kekuasaan tersebut tidak boleh saling mengintervensi.

Ajaran pemisahan kekuasaan secara murni tidak bisa dipertahankan karena justru akan bertentangan dengan semangat dari ajaran pemisahan kekuasaan itu sendiri. Sebagaimana diketahui, ajaran pemisahan kekuasaan itu lahir agar kekuasaan negara tidak terkonsentrasi pada satu cabang kekuasaan saja. Namun demikian, jika ajaran pemisahan kekuasaan diterapkan secara murni, maka yang terjadi justru terjadi tindakan

sewenang-wenang dan penyalahgunaan wewenang oleh masing-masing cabang kekuasaan pemerintahan, terutama cabang kekuasaan eksekutif.

Kekuasaan eksekutif dikatakan sebagai kekuasaan yang memiliki kekuasaan yang paling luas dibandingkan kekuasaan legislatif dan kekuasaan yudisial karena kekuasaan eksekutif merupakan kekuasaan residu dari kekuasaan legislatif dan kekuasaan yudisial. Kekuasaan legislatif hanya memiliki kewenangan untuk membentuk undang-undang, sedangkan kekuasaan yudisial hanya memiliki kekuasaan mengadili dan memvonis. Sementara itu, di luar kekuasaan membentuk undang-undang dan mengadili merupakan kekuasaan eksekutif. Kekuasaan eksekutif tidaklah sekedar melaksanakan undang-undang.¹ Kekuasaan eksekutif juga mencakup kewenangan untuk menciptakan ketertiban umum yang didasarkan pada diskresi. Dengan demikian, jangkauan kekuasaan eksekutif tentu jauh lebih luas dibandingkan

¹Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2011, Hal 38

kekuasaan legislatif dan kekuasaan yudisial.

Kekuasaan eksekutif yang begitu luas tersebut membuat ajaran pemisahan kekuasaan tidak bisa jika dilaksanakan secara apa adanya. Oleh karena itu terjadi pergeseran dari ajaran pemisahan kekuasaan menjadi *check and balances*. *Check and balances* ini menuntut terjadi koreksi dan perimbangan antar cabang-cabang kekuasaan negara. Konsekuensi dari *check and balances* ini membuat lembaga perwakilan rakyat tidak hanya memiliki fungsi legislasi *an sich* tetapi juga memiliki fungsi pengawasan dan fungsi anggaran.

Fungsi pengawasan badan perwakilan rakyat tidak hanya dikenal di negara-negara yang menganut sistem parlementer. Amerika Serikat yang merupakan negara penganut sistem presidensiil tertua, badan perwakilan rakyatnya juga memiliki kewenangan untuk mengawasi kinerja dari eksekutif. Kewenangan Kongres Amerika Serikat dalam melakukan pengawasan terhadap kinerja eksekutif disebut *Congresional Oversight*. Pengawasan Kongres ini

merupakan bentuk *check and balance* terhadap kinerja Pemerintah. Sementara itu, bentuk perimbangan kekuasaan Presiden terhadap Kongres terkait dengan proses pembentukan undang-undang, berupa memberi persetujuan atau memveto rancangan undang-undang yang telah disetujui Kongres.² Hak veto yang dimiliki oleh Presiden dapat dibatalkan oleh Senat dan *House Of Representative* melalui pranata yang disebut "*legislative veto*".³

Kewenangan badan perwakilan rakyat dalam melakukan pengawasan terhadap kinerja Pemerintah merupakan sesuatu yang paling utama dalam sistem badan perwakilan rakyat di negara manapun. Menurut Jimly Asshidiqie di berbagai belahan dunia fungsi pengawasan badan perwakilan rakyat lebih diutamakan dibanding fungsi legislasi.⁴ Tujuan pengawasan badan perwakilan rakyat memungkinkan bagi pembuat kebijakan untuk

²Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, FH UII Press, Yogyakarta, 2013, Hal 31

³Sofyan Hadi, *Fungsi Legislasi Dalam Sistem Presidensiil*, Jurnal Ilmu Hukum, Volume 9, No. 18, 2013, Hal 82

⁴Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, Penerbit Konstitusi Press, Jakarta, 2006, Hal. 36

menguji penerapan peraturan perundang-undangan dan menjamin bahwa apa yang dimaksudkan atau dikehendaki oleh badan perwakilan rakyat dilaksanakan oleh badan eksekutif.⁵ Pengawasan yang dilakukan oleh badan perwakilan rakyat merupakan pengawasan politik, sehingga pengawasan DPR akan berfungsi secara maksimal atau tidak akan sangat tergantung pada konfigurasi politik suatu negara.

Pengawasan yang dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) di Indonesia juga akan sangat tergantung pada konfigurasi politiknya. Konfigurasi politik tidak hanya bersinggungan dengan produk hukum, di mana konfigurasi politik demokratis akan melahirkan produk hukum yang responsif dan konfigurasi politik yang otoriter akan melahirkan produk hukum yang konservatif/ortodoks atau menindas,⁶ tetapi konfigurasi politik juga bersinggungan dengan kualitas pengawasan yang dilakukan oleh DPR akan sangat ditentukan oleh

konfigurasi politiknya. Konfigurasi politik yang demokratis akan melahirkan baik secara kualitas maupun secara kuantitas pengawasan DPR yang lebih baik dibandingkan jika konfigurasi politiknya otoriter.

Pada masa Orde Baru pengawasan DPR terhadap Presiden dapat dikatakan kurang berfungsi secara maksimal, karena konfigurasi politik pada waktu itu adalah otoriter. Kekuasaan Presiden pada waktu itu mampu mengkooptasi semua cabang-cabang kekuasaan negara yang lain, yakni DPR dan Presiden. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) secara konstitusional memang memiliki fungsi “super”, namun MPR tidak bekerja sehari-hari.⁷ DPR justru memiliki posisi yang strategis, karena yang menjalankan fungsi pengawasan terhadap Presiden adalah DPR. Dengan demikian, jika Presiden berhasil membuat DPR tidak bisa melaksanakan fungsinya secara maksimal, maka dengan sendirinya MPR juga tidak akan maksimal dalam melaksanakan kewenangannya.

⁵A'an Efendi dan Freddy Purnomo, *Hukum Administrasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2017, Hal 280

⁶Solikhul Hadi, *Pengaruh Konfigurasi Politik Pemerintah Terhadap Produk Hukum*, Jurnal Addin, Volume 9, No. 2, 2015, Hal 385

⁷John Pieres, *Mendobrak Kebekuan Wibawa Hukum Dan Sentralisasi Kekuasaan*, Pelangi Cendekia, Jakarta, 2019, Hal 75

Setelah terjadi perubahan UUD 1945 akibat tuntutan reformasi, maka konfigurasi politik menjadi berubah, dari konfigurasi politik yang otoriter menjadi konfigurasi politik yang demokratis. Konfigurasi politik demokratis tentu juga berdampak pada peningkatan kualitas dan kuantitas fungsi pengawasan DPR. Berdasarkan data yang dihimpun Syamsuddin Haris, sejak pemerintahan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono bekerja, tidak kurang dari 14 usulan hak interpelasi digulirkan oleh partai-partai politik di DPR untuk mempertanyakan dan menggugat kebijakan Pemerintah.⁸

Fungsi pengawasan DPR pasca perubahan UUD 1945 jika dilacak mulai pada masa pemerintahan Susilo Bambang Yudhoyono akan terlihat kalau pengawasan DPR pasca perubahan UUD 1945 mengalami perluasan. Salah satu ilustrasi dapat dilihat pada usulan penggunaan hak interpelasi terhadap SK Wapres No. 1/2004 tentang pembentukan timnas penanganan bencana di Aceh di tahun 2005. Ilustrasi lainnya dapat dilihat pada penggunaan hak angket

DPR terhadap Pelindo II di tahun 2019. Tulisan ini akan melacak historitas pengaturan terkait fungsi pengawasan DPR sekaligus menganalisis peristiwa-peristiwa hukum dan politik di sekitar penggunaan fungsi pengawasan DPR.

Jenis penelitian ini adalah jenis penelitian normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan historis (*historical approach*). Jenis dan sumber bahan hukum dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer yang terdiri atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945), Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017, bahan hukum sekunder yang terdiri dari literature-literatur hukum tata negara yang terkait dengan penelitian ini. Teknik analisis bahan hukum

⁸Syamsuddin Haris, *Praktik Parleментар Demokrasi Presidensial Indonesia*, Penerbit Andi, Yogyakarta, 2014, Hal8

dilakukan dengan menggunakan analisis preskriptif. Preskriptif digunakan untuk menganalisis masalah dalam penelitian ini dengan menggunakan interpretasi hukum, konsep-konsep hukum, asas-asas hukum dan norma-norma hukum.

PEMBAHASAN

Perluasan Kewenangan Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia Pasca Perubahan UUD 1945

Sebelum membahas mengenai pengawasan DPR terhadap lembaga-lembaga independen, alangkah baiknya jika melacak terlebih dahulu pengaturan fungsi pengawasan DPR mulai dari sebelum perubahan UUD NRI Tahun 1945. Fungsi pengawasan DPR sebelum perubahan UUD NRI Tahun 1945 hanya diatur dalam Penjelasan Umum.

Dalam Penjelasan Umum UUD 1945 dinyatakan bahwa :

“Dewan ini tidak bisa dibubarkan oleh Presiden (berlainan dengan sistim parlementer). Kecuali itu anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat semuanya merangkap menjadi anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat. Oleh karena itu Dewan Perwakilan Rakyat dapat senantiasa mengawasi

tindakan-tindakan Presiden dan jika Dewan menganggap bahwa Presiden sungguh melanggar haluan Negara yang telah ditetapkan oleh Undang-undang Dasar atau oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, maka Majelis itu dapat diundang untuk persidangan istimewa agar supaya bisa minta pertanggungjawaban kepada Presiden.”

Paling tidak ada dua hal yang bisa dilihat dalam Penjelasan Umum di atas, yakni :

1. Fungsi pengawasan DPR masih bersifat umum. Bentuk pengawasan seperti apa tidak disebut dalam Penjelasan tersebut. Dalam kepustakaan hukum tata negara dan politik, bentuk pengawasan badan perwakilan rakyat antara lain hak interpelasi, hak angket dan hak menyatakan pendapat;
2. Fungsi pengawasan DPR hanya ditujukan kepada Presiden. Fungsi pengawasan badan perwakilan rakyat umumnya tidak hanya ditujukan kepada Presiden, tetapi juga kepada institusi-institusi lainnya yang melaksanakan fungsi Pemerintah. Oleh karena itu, secara konstitusional fungsi pengawasan DPR

berdasarkan UUD 1945 sebelum perubahan hanya bisa ditujukan kepada Presiden dan fungsi pengawasannya hanya sebatas pada pelaksanaan haluan negara baik yang ditetapkan oleh UUD maupun yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR).

Beberapa ahli hukum tata negara, antara Harun Al Rasyid mempermasalahkan kedudukan Penjelasan UUD 1945, karena hanya Indonesia yang memiliki Penjelasan dalam UUD nya sehingga tidak lazim. Kedudukan Penjelasan dalam UUD memang tidak lazim,⁹ apalagi dalam Penjelasan UUD 1945 telah memuat norma hukum. Namun, Penjelasan UUD 1945 telah menjadi rujukan bagi penyelenggara pemerintahan pada masa Orde Baru, sehingga Penjelasan UUD 1945 merupakan salah satu bentuk praktik ketatanegaraan.¹⁰

Penjelasan UUD 1945 pada masa Orde Baru memang sudah menjadi

praktik ketatanegaraan, tetapi kedudukan Penjelasan UUD 1945 tetap menjadi persoalan jika ditinjau pada aspek pengaturan konstitusi. Oleh karena itu Panitia Ad hoc 1 MPR telah bersepakat terkait dengan perubahan UUD 1945 yang antara lain memasukkan penjelasan UUD 1945 yang mengandung norma hukum ke dalam Pasal-Pasal UUD. Tujuan dimasukkannya penjelasan UUD yang mengandung norma hukum ke dalam Pasal-Pasal UUD adalah agar tercapai kepastian hukum di level konstitusi.

Bentuk pengawasan DPR pada masa Orde Baru dapat dilacak pada undang-undang yang berlaku pada masa itu. Undang-undang yang mengatur mengenai bentuk pengawasan DPR dapat ditemukan dalam undang-undang tentang susunan dan kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Pasal 32 ayat (1) undang-undang Nomor 16 Tahun 1969 tentang susunan dan kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan

⁹ Hananto Widodo, Politik Hukum Hak Interpelasi Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Jurnal Rechtsvinding, Volume. 1 No. 3, 2012, Hal. 425

¹⁰*Ibid*

Perwakilan Rakyat Daerah menyatakan :

Untuk dapat melaksanakan fungsinya sebagaimana dimaksud Undang-Undang Dasar 1945, DPR mempunyai hak :

- a. Mengajukan pertanyaan bagi masing-masing anggota;
- b. Meminta keterangan (interpelasi);
- c. Mengadakan penyelidikan;
- d. Mengadakan perubahan (amandemen);
- e. Mengajukan pernyataan pendapat;
- f. Mengajukan/menganjurkan seseorang jika ditentukan oleh suatu peraturan perundang-undangan.

Bentuk pengawasan DPR terdapat pada huruf b, c, dan e. Hak mengajukan pertanyaan bagi masing-masing anggota sebagaimana dimaksud huruf a bukan merupakan hak DPR secara kelembagaan. Sementara itu, ayat (2) menyatakan “Hak tersebut dalam ayat (1) huruf c diatur dengan Undang-undang.” Oleh karena itu ada perintah dari undang-undang untuk mengatur secara khusus hak angket DPR. Upaya pengaturan hak angket melalui

undang-undang tersendiri mulai dari berlakunya undang-undang No. 16 Tahun 1969 hingga kekuasaan Orde Baru berakhir tidak kunjung terbentuk.

Jika merujuk pada perjalanan historis pengaturan hak angket DPR, maka perintah pengaturan hak angket sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 ayat (2) undang-undang No. 16 Tahun 1969, tidak terlepas dari undang-undang No. 6 Tahun 1954 tentang Penetapan Hak Angket Dewan Perwakilan Rakyat. Secara politik hukum, Pasal 32 ayat (2) ini dimaksudkan untuk menggantikan undang-undang No. 6 Tahun 1954, karena undang-undang No. 6 Tahun 1954 dibentuk berdasarkan Undang-Undang Dasar Sementara 1950 yang bercorak parlementer.

Undang-undang No. 16 Tahun 1969 mengalami beberapa kali perubahan melalui undang-undang No. 2 Tahun 1985 kemudian diubah lagi dengan undang-undang No. 5 Tahun 1995. Bentuk pengawasan DPR dalam undang-undang No. 2 Tahun 1985 tidak mengandung perubahan yang berarti, tetapi dalam pelaksanaan hak interpelasi hanya ditujukan kepada Presiden.

Pengaturan hak interpelasi yang hanya ditujukan kepada Presiden, sejalan dengan pengaturan pengawasan DPR sebagaimana dimaksud dalam Penjelasan Umum UUD 1945 yang hanya ditujukan kepada Presiden. Alasan pengaturan mengenai pembatasan penggunaan hak interpelasi yang hanya ditujukan kepada Presiden, disebabkan pengawasan yang bersifat politis dan ditujukan hanya kepada kebijakan Presiden yang dapat mengarah kepada pertanggungjawaban politis adalah hak interpelasi.

Setelah Soeharto mengundurkan diri dari jabatan Presiden, maka tindakan pertama yang dilakukan oleh Presiden Habibie dan DPR adalah mempercepat proses pemilihan umum yang seharusnya terjadwal pada tahun 2002 menjadi 1999. Syarat agar pemilihan umum bisa dipercepat adalah dengan melakukan penggantian terhadap beberapa undang-undang peninggalan Orde Baru. Undang-undang yang diganti antara lain undang-undang No. 1 tahun 1985 tentang Pemilihan Umum dan undang-undang No. 5 Tahun 1995 tentang Susunan Dan Kedudukan

Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Rumusan Pasal 33 ayat (3) undang-undang No. 4 Tahun 1999 tentang Susunan dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dapat dikatakan sama dengan rumusan Pasal 32 ayat (1) undang-undang No. 2 Tahun 1985. Dalam Pasal 33 ayat (3) hak meminta keterangan hanya ditujukan kepada Presiden, sehingga pejabat Pemerintah di luar Presiden seperti Menteri tidak dapat dimintai keterangan oleh DPR. Rumusan Pasal 33 ayat (3) undang-undang No. 4 Tahun 1999 yang sama dengan rumusan Pasal 32 ayat (1) undang-undang No. 2 Tahun 1985 merupakan hal yang wajar, sebab meskipun undang-undang No. 4 Tahun 1999 menggantikan undang-undang No. 2 Tahun 1985, tetapi kedua undang-undang ini sama-sama merujuk pada konstitusi yang sama, yakni UUD 1945 sebelum perubahan.

Setelah perubahan II UUD 1945 maka pengaturan mengenai fungsi

pengawasan DPR diatur secara eksplisit dalam Pasal 20 A. Pasal 20 A UUD NRI Tahun 1945 menyatakan :

- 1) Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan;
- 2) Dalam melaksanakan fungsinya, selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat;
- 3) Selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, setiap anggota Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul dan pendapat, serta hak imunitas;
- 4) Ketentuan lebih lanjut tentang hak Dewan Perwakilan Rakyat dan hak anggota Dewan Perwakilan Rakyat diatur dalam undang-undang.

Dari pernyataan Pasal 20 A perubahan II UUD NRI Tahun 1945,

secara sekilas akan nampak bahwa Pasal ini merupakan integrasi dari frasa Penjelasan Umum “Dewan Perwakilan Rakyat dapat senantiasa mengawasi tindakan-tindakan Presiden dan jika Dewan menganggap bahwa Presiden sungguh melanggar haluan Negara yang telah ditetapkan oleh Undang-undang Dasar atau oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, maka Majelis itu dapat diundang untuk persidangan istimewa agar supaya bisa minta pertanggungjawaban kepada Presiden.”

Jika dibandingkan antara Pasal 20 A Perubahan II UUD 1945 dan fungsi pengawasan DPR yang sebelumnya diatur dalam Penjelasan Umum UUD 1945 maka terdapat perbedaan yang cukup signifikan. Perbedaan itu antara lain :

1. Fungsi Pengawasan DPR sebagaimana diatur dalam Pasal 20 A Perubahan II UUD 1945 tidak ditujukan hanya kepada Presiden, tetapi kepada Pemerintah secara umum. Dengan demikian, dalam melaksanakan fungsi pengawasannya, seperti hak interpelasi, DPR dapat

melakukannya kepada Menteri atau institusi lainnya yang melaksanakan fungsi Pemerintah. Sementara itu, Penjelasan Umum secara eksplisit menegaskan bahwa fungsi pengawasan DPR hanya ditujukan kepada Presiden;

2. Fungsi Pengawasan DPR yang diatur dalam Pasal 20 A menghendaki agar ketentuan lebih lanjut mengenai hak DPR dan hak anggota diatur dalam undang-undang. Oleh karena itu, terkait tata cara penggunaan hak DPR seperti hak interpelasi dan hak angket diatur dalam undang-undang. Diatur dalam undang-undang mengandung pengertian jika hak interpelasi, hak angket dan hak menyatakan pendapat serta hak anggota DPR diatur dalam satu undang-undang. Sementara itu fungsi pengawasan DPR sebelum perubahan UUD 1945 karena hanya diatur dalam Penjelasan umum, maka tidak ada delegasi dari UUD

1945 kepada pembentuk undang-undang untuk membentuk undang-undang terkait hak DPR.

Pasal 20 A perubahan II UUD 1945 kemudian ditindak lanjut dengan undang-undang No. 22 Tahun 2003 tentang Susunan Dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Dalam Pasal 27 dinyatakan DPR mempunyai hak : interpelasi, angket, dan menyatakan pendapat. Pasal 27 ini hanya mengulang rumusan dalam Pasal 22 A Perubahan II UUD 1945. Hak DPR mulai diatur secara lebih detail ketika diberlakukan undang-undang No. 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Dalam undang-undang No. 27 Tahun 2009 bukan hanya menyebut tentang hak-hak DPR, seperti hak interpelasi, hak angket dan hak menyatakan pendapat, tetapi juga mengatur mengenai pengertian dari masing-masing hak DPR tersebut.

Pasal 77 ayat (2) menyatakan “hak interpelasi sebagaimana dimaksud ayat (1) huruf a adalah hak DPR untuk meminta keterangan kepada Pemerintah mengenai kebijakan Pemerintah yang penting dan strategis serta berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat, pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Sementara itu Pasal 77 ayat (3) menyatakan “hak angket sebagaimana dimaksud ayat (1) huruf b adalah hak DPR untuk melakukan penyelidikan terhadap pelaksanaan suatu undang-undang dan/atau kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan hal strategis dan berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang diduga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Selain hak interpelasi dan hak angket, undang-undang ini juga mengatur pengertian mengenai hak menyatakan pendapat.

Hak menyatakan pendapat menurut Pasal 77 ayat (4) undang-undang ini adalah hak DPR untuk menyatakan pendapat atas :

- a. Kebijakan Pemerintah atau mengenai kejadian luar biasa

yang terjadi di tanah air atau di dunia internasional;

- b. Tindak lanjut pelaksanaan hak interpelasi dan hak angket;
- c. Dugaan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden melakukan pelanggaran hukum baik berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, maupun perbuatan tercela, dan/atau Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Antara hak interpelasi dan hak angket memiliki persamaan dan perbedaan. Persamaannya hak interpelasi dan hak angket sama-sama ditujukan kepada Pemerintah. Pemerintah di sini bukan hanya Presiden, tetapi semua institusi yang melaksanakan fungsi pemerintah, bahkan Kapolri dan Jaksa Agung. Sementara itu, perbedaan antara hak interpelasi dan hak angket, yaitu :

1. Hak interpelasi hanya ditujukan pada kebijakan Pemerintah, sedangkan hak

angket tidak hanya ditujukan pada kebijakan Pemerintah, tetapi pada pelaksanaan suatu undang-undang dan/atau kebijakan Pemerintah yang diduga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan;

2. Hak interpelasi lebih pada persoalan politik, karena hanya meminta keterangan terkait kebijakan Pemerintah tanpa mempersoalkan apakah kebijakan Pemerintah itu bertentangan atau tidak dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sedangkan dalam hak angket penyelidikan yang dilakukan oleh DPR terhadap pelaksanaan suatu undang-undang dan/atau kebijakan Pemerintah itu harus benar-benar diduga kuat telah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
3. Hak interpelasi hanya meminta keterangan sehingga pelaksanaan terhadap hak DPR ini tidak pada tataran yang lebih dalam, sedangkan

hak angket sifatnya adalah menyelidiki, sehingga pelaksanaan hak DPR ini lebih dalam dibanding hak interpelasi. Sesuatu yang tidak bisa diungkap dengan hak interpelasi, dengan hak angket menjadi terungkap. Hak angket juga bisa merupakan tindak lanjut dari hak interpelasi jika DPR berpendapat ada sesuatu yang perlu diungkap lebih jauh.

Berbeda dengan hak interpelasi dan hak angket, hak menyatakan pendapat dapat dikatakan sebagai hak paling akhir dari hak DPR yang terkait dengan pengawasan. Hak menyatakan pendapat dapat dimaknai dalam dua perspektif. Perspektif pertama, hak menyatakan pendapat merupakan hak DPR yang berdiri sendiri, ketika digunakan untuk menyatakan pendapat atas kebijakan Pemerintah atau kejadian luar biasa yang terjadi di tanah air atau di dunia internasional. Hak menyatakan pendapat merupakan bagian dari fungsi pengawasan DPR sebagaimana hak interpelasi dan hak angket, karena itu hak menyatakan pendapat yang dilakukan oleh DPR

tentu harus berisi koreksi terhadap kebijakan Pemerintah atau kejadian luar biasa yang terjadi di tanah air.

Perspektif kedua, hak menyatakan pendapat merupakan tindak lanjut terhadap hak interpelasi dan hak angket. Hak menyatakan pendapat yang merupakan tindak lanjut dari hak interpelasi dan hak angket tidak akan memiliki implikasi yang serius kecuali jika hak menyatakan pendapat ini terkait dengan dugaan Presiden dan/atau Wakil Presiden melakukan pelanggaran hukum baik berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, maupun perbuatan tercela, dan/atau Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 7 A UUD NRI Tahun 1945.

Penggunaan hak menyatakan pendapat DPR jika terkait dengan pelanggaran hukum yang diduga dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud Pasal 7 A UUD NRI Tahun 1945 akan ditujukan pada Presiden dan/atau Wakil Presiden

yang diduga melanggar Pasal 7 A UUD NRI Tahun 1945 dan kepada Mahkamah Konstitusi (MK), karena MK berkewajiban untuk menguji pendapat DPR apakah benar Presiden dan/atau Wakil Presiden melanggar hukum sebagaimana pendapat DPR. Hak menyatakan pendapat DPR terkait dengan dugaan pelanggaran hukum yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden bisa berujung pada pemakzulan Presiden dan/atau Wakil Presiden jika MK memutuskan bahwa pendapat DPR terbukti secara hukum.

Hak menyatakan pendapat jika digunakan di luar alasan dugaan pelanggaran hukum sebagaimana dimaksud Pasal 7 A UUD NRI Tahun 1945 terkesan kurang efektif bukan berarti hak menyatakan pendapat yang merupakan tindak lanjut atau rangkaian dari hak interpelasi dan hak angket tidak memberi manfaat sama sekali, tetapi filosofi dari hak DPR baik hak interpelasi, hak angket maupun hak menyatakan pendapat tidak dirancang untuk bisa memaksa atau untuk bisa memakzulkan Presiden dan/atau Wakil Presiden jika diletakkan dalam kerangka sistem

pemerintahan Presidensiil, kecuali jika Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga kuat melakukan pelanggaran hukum sebagaimana dimaksud Pasal 7 A.DPR bukan merupakan badan yang memiliki kewenangan untuk bisa menjatuhkan sanksi sebagaimana pejabat administrasi memberikan sanksi kepada bawahannya. Hak DPR dalam melakukan pengawasan terhadap kinerja Pemerintah jika diletakkan dalam kerangka sistem presidensiil adalah dalam rangka melakukan *check and balances* sebagaimana dalam praktik ketatanegaraan di Amerika Serikat.

Hal ini sejalan dengan pernyataan dari L. Elaine Halchin yang menyatakan bahwa pengawasan Kongres(*Congresional Oversight*) dalam sistem ketatanegaraan Amerika Serikat adalah dalam rangka (*check and balances*).¹¹ Tujuan dari *Congresional Oversight* di Amerika Serikat adalah sebagai berikut :

1. Meningkatkan efisiensi, ekonomi, dan efektivitas operasi pemerintah;
2. Mengevaluasi program dan kinerja pemerintah;
3. Mendeteksi dan mencegah administrasi yang buruk, pemborosan, penyalahgunaan wewenang, sewenang-wenang dan perilaku yang berubah-ubah atau perilaku illegal dan inskonstitusional;
4. Melindungi kebebasan sipil dan hak konstitusional warga;
5. Memberitahu masyarakat umum dan memastikan bahwa kebijakan eksekutif mencerminkan kepentingan publik;
6. Mengumpulkan informasi untuk mengembangkan usulan undang-undang yang baru atau mengubah undang-undang yang ada.¹²

Hak Dewan Perwakilan Rakyat Dalam Melakukan Pengawasan Terhadap Lembaga Negara Independen

Undang-undang No. 27 Tahun 2009 kemudian diganti dengan

¹¹L. Elaine Halchin dan Frederich M. Kaiser, *Congressional Oversight*, US : Congressional Research Centre, October 17, 2012, Hal 1

¹²*Ibid*

undang-undang No. 17 Tahun 2014. Dalam undang-undang No. 17 Tahun 2014 tidak terdapat perubahan yang berarti terkait dengan pengaturan hak interpelasi, hak angket dan hak menyatakan pendapat. Pengertian dari hak interpelasi, hak angket dan hak menyatakan pendapat. Perbedaan pengaturan dari hak interpelasi, hak angket dan hak menyatakan pendapat hanya terletak pada Pasalnya. Undang-undang No. 27 Tahun 2009 mengatur mengenai hak interpelasi, hak angket dan hak menyatakan pendapat dalam Pasal 77, sedangkan undang-undang No. 17 Tahun 2014 mengatur mengenai hak interpelasi, hak angket dan hak menyatakan pendapat dalam Pasal 79.

Pengaturan hak interpelasi, hak angket dan hak menyatakan pendapat menjadi menarik tatkala DPR pada tahun 2017 menggunakan hak angket untuk melakukan penyelidikan terhadap Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Penyelidikan yang dilakukan DPR terhadap KPK ini mendapat kritikan dari beberapa ahli hukum tata negara, dengan alasan KPK bukan merupakan subyek hak angket DPR sebagaimana dimaksud Pasal 79 ayat (2) undang-undang No.

17 Tahun 2014. Sebagian ahli hukum tata negara menegaskan jika KPK bukan bagian dari Pemerintah karena KPK masuk dalam ranah lembaga negara independen.

Rujukan dari sebagian ahli hukum tata negara adalah pendapat Bruce Ackerman yang mengkontruksi pemisahan kekuasaan bukan hanya legislatif, eksekutif dan yudisial, sebagaimana dikenal dalam kajian ilmu politik dan hukum tata negara, tetapi Bruce Ackerman membagi lembaga-lembaga negara menjadi lima cabang kekuasaan negara yakni, *House, Senate, President, Court, and Independent Agencies*¹³. *Independent Agencies* sebagaimana dimaksud Bruce Ackerman adalah lembaga yang berada di luar ranah tiga poros kekuasaan (*the original three branches*).¹⁴

Independent Agencies sebagaimana pendapat Bruce Ackerman tentu tidak bisa begitu saja dijadikan rujukan secara

¹³Bruce Ackerman, *The New Separation Of Powers*, The Harvard Law Review, Volume 113, HVLR 633, Januari 2000, Hal 728

¹⁴Gunawan A. Tauda, *Kedudukan Komisi Negara Independen Dalam Struktur Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Jurnal Pranata Hukum, Volume 6 Nomor 2 Tahun 2011 Edisi Juli, Hal 177

letterlijk, tanpa memahami secara konseptual dan teoritik mengenai kelembagaan negara. Untuk memahami konsep kelembagaan negara tentu tidak bisa dilihat pada sekedar independen atau tidak dari suatu lembaga negara. Dalam hukum tata negara, lembaga negara akan selalu dilihat dalam dua aspek. Aspek pertama adalah aspek kedudukan dan aspek kedua adalah aspek fungsi. Fungsi mencakup tugas dan wewenang dari lembaga negara.

Secara kedudukan, lembaga negara independen memang dapat dikatakan independen, artinya terlepas dari intervensi cabang kekuasaan manapun. Namun demikian, secara fungsi lembaga negara independen melaksanakan kewenangan dari salah satu cabang kekuasaan baik eksekutif, legislatif maupun eksekutif tergantung lembaga negara yang dimaksud berfungsi sebagai penunjang dari fungsi cabang kekuasaan yang mana. Komisi Pemilihan Umum (KPU) sebagai penyelenggara pemilihan umum melaksanakan fungsi eksekutif atau pemerintah, karena penyelenggaraan pemilu merupakan bagian dari kewenangan pemerintah.

Kedudukan KPU sebagai lembaga negara independen karena dalam penyelenggara pemilihan umum harus diselenggarakan oleh suatu lembaga yang bebas dari intervensi kekuasaan manapun, sehingga pelaksanaan pemilihan umum yang jujur dan adil bisa terwujud.

MK melalui putusan No. 36/PUU-XV/2017 memasukkan KPK ke dalam ranah eksekutif, karena kewenangan untuk menyelidiki dan menuntut merupakan bagian dari kewenangan eksekutif sebagaimana Jaksa. Putusan ini dianggap bertentangan dengan beberapa putusan sebelumnya. Putusan sebelumnya memasukkan KPK sebagai *quasi judicial*.

Putusan MK yang menyatakan KPK masuk dalam ranah *quasi judicial* antara lain adalah sebagai berikut :

1. Putusan MK No. 05/PUU-IX/2001 halaman 75-76 disebut bahwa KPK adalah lembaga independen yang diberi tugas dan wewenang khusus antara lain, melaksanakan fungsi yang terkait dengan kekuasaan

- kehakiman sesuai dengan Pasal 24 ayat (3) UUD 1945;
2. Putusan MK No. 049/PUU-XI/2013 halaman 30 disebut bahwa pembentukan lembaga terkait dengan fungsi kekuasaan kehakiman termasuk KPK mempunyai landasan konstitusional pada Pasal 24 ayat (3).¹⁵

Berbeda dengan dua putusan di atas, dalam putusan No. 36/PUU-XV/2017, MK menyatakan KPK masuk dalam ranah eksekutif, sehingga KPK dapat menjadi obyek penyelidikan DPR tetapi di satu sisi MK membatasi penggunaan hak angket terhadap KPK. Dalam pelaksanaan *due process of law* dari KPK, seperti penyelidikan, penyidikan dan penuntutan, tidak dapat dijadikan sebagai obyek penyelidikan DPR.

Putusan MK ini terkesan membingungkan karena di satu sisi MK menyatakan bahwa KPK merupakan bagian dari cabang kekuasaan eksekutif sehingga bisa menjadi subyek penyelidikan DPR, tetapi di sisi yang lain MK

menyatakan bahwa terkait dengan kewenangan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan itu tidak bisa menjadi obyek penyelidikan DPR, sebab kewenangan dari KPK memang untuk menyelidiki, menyidik dan menuntut di samping tugas supervisi. Persoalan pokok dari hak angket DPR terhadap KPK sebenarnya terletak pada fokusnya perdebatan terkait kedudukan KPK masuk dalam ranah eksekutif atau *quasi judicial*. Perdebatan yang hanya difokuskan pada kedudukan KPK masuk dalam ranah eksekutif atau *quasi judicial* justru melupakan substansi dari hak angket yang lain.

Untuk lebih memahami substansi yang lain dari hak angket maka harus memahami terlebih dahulu pengertian dari hak angket itu sendiri sebagaimana diatur dalam undang-undang No. 17 Tahun 2014. Pengertian hak angket sebagaimana dimaksud dalam Pasal 79 ayat (2) undang-undang No. 17 Tahun 2014 adalah hak DPR untuk melakukan penyelidikan terhadap pelaksanaan suatu undang-undang dan/atau kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan hal penting, strategis, dan berdampak luas pada kehidupan

¹⁵Rapat Dengar Pendapat Panitia Angket DPR Dengan Panitia Angket, Selasa 18 Juli 2018

bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara yang diduga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Dalam Pasal ini paling tidak ada 3 unsur yang harus terpenuhi. Unsur pertama adalah pelaksanaan dari suatu undang-undang dan/atau kebijakan Pemerintah. Unsur kedua adalah berkaitan dengan hal strategis, berdampak luas pada kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Unsur ketiga adalah diduga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Dalam pandangan yuridis murni, Pasal dalam suatu undang-undang baru bisa diterapkan jika unsur-unsur dalam Pasal itu benar-benar terpenuhi. Jika dianalogikan dalam praktik hukum acara pidana, penyidik akan melimpahkan hasil penyidikannya kepada penuntut apabila seseorang sudah memenuhi semua unsur dalam Pasal yang disangkakan dan juga harus didukung minimal dua alat bukti. Oleh karena itu, meskipun menurut putusan MK No. 36/PUU-XV/2017, KPK masuk dalam ranah eksekutif, tetapi secara kelembagaan KPK tidak mungkin dapat mengeluarkan

kebijakan yang berkaitan dengan hal penting, strategis dan berdampak luas bagi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Parameter kebijakan dari KPK adalah hanya bertentangan atau tidak dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Jika KPK melakukan pelanggaran prosedur dalam proses penyidikannya, maka KPK bisa digugat melalui pra peradilan. Dengan demikian, jika DPR menggunakan hak angket untuk menyelidiki KPK maka dapat dipastikan tidak akan memenuhi unsur berkaitan dengan hal penting, strategis dan berdampak luas bagi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara sebagaimana dimaksud Pasal 79 ayat (2) undang-undang No. 17 Tahun 2014.

Putusan MK No. 36/PUU-XV/2017 tidak hanya membawa implikasi hukum bagi KPK, tetapi juga membawa implikasi hukum bagi lembaga negara independen lainnya, seperti KPU, KPAI dan lembaga negara independen lainnya yang melaksanakan fungsi eksekutif. DPR sebenarnya pada tahun 2009 pernah menggunakan hak angket terhadap

KPU terkait dengan kekacauan Daftar Pemilih Tetap (DPT). Secara yuridis, penggunaan hak angket terhadap KPU terkait kekacauan DPT ini memenuhi unsur berkaitan dengan hal penting, strategis dan berdampak luas bagi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, karena kekacauan dari DPT ini akan dapat berakibat pada hilangnya hak konstitusional warga dalam memilih dalam pemilihan umum. Oleh karena itu, putusan MK No. 36/PUU-XV/2017 semakin menguatkan DPR dalam mengawasi kebijakan lembaga negara independen, termasuk KPU.

Unsur yang berkaitan dengan hal penting, strategis dan berdampak luas bagi kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara merupakan unsur yang terpenting, karena unsur ini merupakan obyek pengawasan dari DPR. Belajar dari beberapa penggunaan hak DPR baik itu hak interpelasi dan hak angket, justru penggunaan hak DPR ini bukan untuk kepentingan masyarakat, tetapi lebih pada kepentingan elite politik. Dampak luas yang dimaksud DPR pada praktiknya bukan bagi kehidupan bermasyarakat, tetapi bagi

kepentingan mereka sendiri, seperti penggunaan hak angket DPR terhadap KPK.

KESIMPULAN

Hak DPR baik itu berupa hak interpelasi, hak angket dan hak menyatakan pasca perubahan UUD 1945 mengalami perluasan dibanding sebelum perubahan UUD 1945. Sebelum perubahan UUD 1945 kewenangan DPR dalam melaksanakan fungsi pengawasannya hanya dapat ditujukan kepada Presiden. Dasar hukum pengawasan DPR hanya terhadap Presiden dapat dilihat dalam Penjelasan UUD 1945 yang menyatakan “....Dewan Perwakilan Rakyat dapat senantiasa mengawasi tindakan-tindakan Presiden dan jika Dewan menganggap bahwa Presiden sungguh melanggar haluan Negara yang telah ditetapkan oleh Undang-undang Dasar atau oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, maka Majelis itu dapat diundang untuk persidangan istimewa agar supaya bisa minta pertanggungjawaban kepada Presiden.” Setelah perubahan UUD 1945 tepatnya setelah perubahan II UUD 1945, kewenangan DPR dalam melakukan pengaturan diintegrasikan dalam

Pasal UUD, tepatnya Pasal 22 A. Pengintegrasian Penjelasan UUD 1945 dalam Pasal bukan sekedar memasukkan Penjelasan UUD 1945 yang bersifat norma hukum ke dalam Pasal UUD, sehingga lebih memiliki nilai kepastian hukum tetapi juga membawa konsekuensi terhadap perluasan kewenangan DPR dalam melakukan pengawasan. Rumusan Pasal 22 A ayat (2) hanya menyatakan bahwa DPR memiliki hak interpelasi, hak angket dan hak menyatakan pendapat tanpa disebutkan hak itu ditujukan untuk siapa. Undang-undang No. 17 Tahun 2014 memberikan pengertian kepada masing-masing hak DPR, baik itu hak interpelasi, hak angket dan hak menyatakan pendapat. Hak interpelasi dan hak angket memiliki subyek yang sama, yakni Pemerintah. Konsepsi dari Pemerintah yang masih kabur ini membuat DPR memberikan tafsir sendiri, sehingga mengundang perdebatan, ketika DPR menggunakan hak angket terhadap KPK. Perdebatan terkait penggunaan hak angket hanya berputar pada subyek hak angket, apakah KPK termasuk dalam ranah eksekutif atau

quasi judicial. Padahal ada persoalan yang lebih substansial yakni terkait dengan unsur “hal penting, strategis dan berdampak luas bagi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Parameter yang dapat digunakan untuk memenuhi unsur ini dapat dengan menggunakan ukuran seberapa luas hak konstitusional warga negara yang telah terlanggar dengan lahirnya kebijakan Pemerintah itu. Penggunaan hak angket terhadap KPU pada tahun 2019 terkait dengan kekacauan DPT dapat dikategorikan memenuhi unsur “hal penting, strategis dan berdampak luas bagi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, karena dengan adanya kekacauan DPT maka akan berpotensi terhadap hilangnya hak pilih warga negara.

DAFTAR BACAAN

Buku

A'an Efendi dan Freddy Purnomo, 2017, *Hukum Administrasi*, Sinar Grafika, Jakarta.

Bagir Manan, 2013, *Lembaga Kepresidenan*, FH UII Press, Yogyakarta.

- Jimly Asshidiqie, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, Penerbit Konstitusi Press, Jakarta.
- John Pieres, 2019, *Mendobrak Kebekuan Wibawa Hukum Dan Sentralisasi Kekuasaan*, Pelangi Cendekia, Jakarta.
- Ridwan HR, 2011, *Hukum Administrasi Negara*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta.
- Syamsuddin Haris, 2014, *Praktik Parleментар Demokrasi Presidensial Indonesia*, Penerbit Andi, Yogyakarta.
- Jurnal dan Karya Ilmiah Lain**
- Bruce Ackerman, *The New Separation Of Powers*, The Harvard Law Review, Volume 113, HVLR 633, Januari 2000.
- Hananto Widodo, *Politik Hukum Hak Interpelasi Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia*, Jurnal Rechtsvinding, Volume. 1 No. 3, 2012.
- L. Elaine Halchin dan Frederich M. Kaiser, Congressional Oversight, US : Congressional Research Centre, October 17, 2012.
- Gunawan A. Tauda, *Kedudukan Komisi Negara Independen Dalam Struktur Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Jurnal Pranata Hukum, Volume 6 Nomor 2 Tahun 2011 Edisi Juli.
- Sofyan Hadi, *Fungsi Legislasi Dalam Sistem Presidensial*, Jurnal Ilmu Hukum, Volume 9, No. 18, 2013.
- Solikhul Hadi, Pengaruh Konfigurasi Politik Pemerintah Terhadap Produk Hukum, Jurnal Addin, Volume 9, No. 2, 2015.
- Peraturan Perundang-undangan**
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1969 tentang Susunan dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah
- Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1985 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 16 Tahun 1969 tentang Susunan dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan

Hananto Widodo, Perluasan Kewenangan Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Perwakilan Rakyat Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.	Putusan Mahkamah Konstitusi
Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1995 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 16 Tahun 1969 tentang Susunan dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan, Dewan Perwakilan Rakyat Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Sebagaimana Telah Beberapa Kali, Terakhir Dengan Undang-Undang No. 2 Tahun 1985.	Republik Indonesia Nomor 36/PUU-XV/2017 tentang Pengujian Pasal 79 ayat (3) UU No 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD terhadap UUD Negara RI Tahun 1945
Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1999 tentang Susunan dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.	
Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah	
Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah	

Konsep Diversi terhadap Anak sebagai Pelaku Tindak Pidana Narkotika di Masa Depan

Imam Subaweh Arifin, Pujiyono
Fakultas Hukum Universitas Diponegoro

Email: Imamsubaweharifin6@gmail.com, pujifhundip@yahoo.com

Abstrak

Apabila melihat realitas sosial hari ini, jumlah anak sebagai pelaku tindak pidana masih banyak, khususnya anak sebagai pelaku tindak pidana narkotika. Hal ini mendorong dilakukan suatu penelitian untuk mengetahui bagaimana konsep diversi di masa depan sebagai alternatif penyelesaian perkara anak sebagai pelaku tindak pidana narkotika. Metode penelitian yang dipakai adalah pendekatan normatif yang juga dilengkapi dengan pendekatan yuridis comparative. Data yang digunakan yaitu data sekunder yang terdiri bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan tentang tindak pidana narkotika dan sistem peradilan pidana anak dan menggunakan bahan hukum sekunder berupa literatur terkait tindak pidana narkotika oleh anak. Hasil Penelitian menyimpulkan bahwa "konsep diversi terhadap anak di masa depan harus benar-benar mengeluarkan anak dari proses peradilan pidana, berkaitan dengan penanganan anak penyalahgunaan narkotika polisi sebagai pemegang kewenangan diskresi seharusnya melakukan Diversi melalui program rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial tanpa harus dihadapkan dengan proses peradilan pidana".

Kata Kunci: Anak; Pidana; Narkotika; Diversi

Abstract

When looking at social reality today, the number of children as perpetrators of crime is still significant, especially children as perpetrators of narcotic crimes. This encourages a study to find out how the concept of diversion in the future as an alternative settlement of cases of children as narcotics offenders. The research method used is a normative approach, which is also complemented by a comparative juridical approach. The data used are secondary data consisting of primary legal material in the form of laws and regulations on narcotic crime and the juvenile justice system. It uses secondary licensed content in the way of literature related to narcotics misconduct by children. The results of the study concluded that "the concept of diversion towards children in the future must expel children from the criminal justice process, relating to the handling of children who abuse police narcotics as holders of discretionary authority should diversify through medical rehabilitation and social rehabilitation programs without having to be confronted with the judicial process criminal.

Keywords: Children; Criminal; Narcotics; Diversified

A. PENDAHULUAN

Anak adalah modal pemangunana nasional, “anak merupakan salah satu unsur penting dalam pembangunan pemerintah di masa depan, yang termasuk kategori anak adalah yang erusia 18 tahun dan belum kawin¹. Anak sudah selayaknya mendapatkan perhatian khusus dari lingkungan dari sekitarnya, termasuk orang tua dan orang-orang terdekatnya. Anak yang tidak mendapatkan perhatian, kelak berpotensi melakukan banyak perbuatan menyimpang dari norma hukum yang berlaku. Psikologi anak yang masih belia, tidak jarang mudah terbawa dalam situasi dan kondisi lingkungan disekitarnya”.²Sebagai upaya dalam menanggulangi tindakan menyimpang dari anak yaitu penerapan hukum pidana. Akan tetapi penerapan hukum pidana dalam kasus anak sebagai pelaku tindak pidana narkoba di Indonesia masih mengedepankan sisi formalitas yang cenderung represif kurang mengedepankan aspek keadilan bagi

korban maupun pelaku, “contoh kasus tindak pidana yang kerap terjadi di masyarakat seperti kasus narkoba yang sebagai pelaku adalah anak, dimana pihak korban dan pelaku dalam hal ini adalah anak yang sudah sewajarnya dilakukan rehabilitasi dan pendidikan non-formal lain bagi anak, namun pihak kepolisian tetap saja meneruskan kasus hingga ke meja hijau. Ini merupakan sebuah contoh nyata bagaimana hukum pidana diberlakukan sebagai formalitas tanpa memperhatikan kepentingan korban maupun pelaku”. Sehingga diperlukan suatu upaya yang bisa menghadirkan rasa keadilan dalam penyelesaian kasus anak sebagai pelaku tindak pidana narkoba di Indonesia.

Istilah “mediasi penal” muncul karena adanya kebutuhan akan rasa keadilan bagi pelaku maupun korban. Mediasi penal pertama kali dikenal dalam peristilahan hukum positif di Indonesia sejak keluarnya “Surat Kapolri No Pol: B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui Alternative Dispute Resolution (ADR) meskipun sifatnya parsial. Pada intinya prinsip-prinsip mediasi penal yang dimaksud dalam Surat Kapolri ini menekankan bahwa

¹MitaDwijayanti, Penetapan Diversi Terhadap Anak Yang Terlibat Narkoba, *Perspektif Hukum*, Vol. 17, No. 2, 2017, Hlm. 199.

²Lembaga Bantuan Hukum Jakarta, *MengawalPerlindungan Anak Berhadapan Dengan Hukum*, (Jakarta: LBH Jakarta, 2012), hal. 11

penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan ADR, harus disepakati oleh pihak-pihak yang berperkara namun apabila tidak terdapat kesepakatan baru diselesaikan sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku secara profesional dan proporsional”. Mediasi penal khususnya untuk kasus narkoba yang dilakukan oleh anak memang jarang terjadi karena mengingat delik narkoba merupakan delik yang ancaman hukumannya 10-15 tahun penjara, sedangkan mediasi penal bisa dilakukan untuk tindak pidana yang bobotnya ringan, tapi pada saat ini pula sedang terjadi transisi pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang mensyaratkan terjadinya *Restorative Justice* diversi melalui mediasi para pihak.

Dalam “Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mengubah pandangan bahwa pemidanaan seharusnya merupakan jalan terakhir bagi anak yang berhadapan dengan hukum, sehingga pendekatan pemidanaan pun berubah. Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak ini mengedepankan model

pemidanaan *retributive justice*”. *Retributive Justice* merupakan “model pemidanaan yang menekankan pada pemulihan ke kondisi semula dan pemidanaan sebagai jalan terakhir sehingga didahulukan cara lain di luar pengadilan. Salah satunya dengan cara diversi yakni pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses di peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Diversi merupakan jalan keluar yang paling tepat agar anak tidak dibawa ke pengadilan”. Oleh karena itu, diversi haruslah menjadi kewajiban polisi dalam setiap penanganan baik itu di tingkat penyidikan, penuntutan, sampai dengan pemeriksaan perkara di pengadilan.

Dalam “Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mewajibkan setiap aparat penegak hukum baik itu kepolisian, jaksa dan hakim untuk melakukan diversi terhadap perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Hal ini ditegaskan pada Pasal 7 ayat 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyebutkan bahwa pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri wajib diupayakan

diversi”. Pernyataan Pasal ini menunjukkan bahwa sedapat mungkin tindak pidana yang dilakukan oleh anak diusahakan tidak berlanjut ke tingkat pemeriksaan di pengadilan hingga ke pemidanaan, namun diusahakan ke pemulihan kembali ke kondisi semula karena berkaitan dengan kondisi dan perkembangan mental anak yang masih labil. “Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak” memberikan peran dan kewajiban baru kepada kepolisian selain kewenangan melakukan penyelidikan dan penyidikan dalam menangani tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Kewenangan itu adalah “kewenangan melakukan diversi dalam tindak pidana yang dilakukan oleh anak dan mengusahakan perkara tidak berlanjut ke tingkat penuntutan dan pemeriksaan perkara di pengadilan, kewenangan tersebut berlandaskan pada diskresi oleh penegak hukum”³.

Berdasarkan latar belakang yang penulis angkat diatas bahwa pembahasan yang akan dibahas merupakan upaya pembaharuan dalam

kejahatan narkoba oleh anak dan berikut dengan penerapan diversinya yang juga menemukan hal baru dari penelitian yang dikaji semakin mendalam secara bertahap dalam perumusan kajian sebagai berikut; Bagaimana implementasi diversi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana narkoba ditinjau dari “Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak?” Bagaimana Aturan Pemidanaan terhadap Anak di Indonesia dengan di Negara Australia dan Swiss? Bagaimana seharusnya pengaturan diversi terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana narkoba dimasa yang akan datang?

Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan menggunakan pendekatan normatif. Sebagai ilmu normatif, ilmu hukum memiliki cara kerja yang khas sui generis.⁴ karena penelitian ini hanya ditujukan pada peraturan-peraturan tertulis sehingga penelitian ini sangat erat hubungannya pada perpustakaan karena akan membutuhkan data-data yang bersifat

³Ardhi Prasetyo, Diversi Tindak Pidana Narkoba Terhadap Anak (Studi Kasus Di Kabupaten Sambas), Jurnal Nestor Magister Hukum, Vol. 4, No. 4, Tahun 2017, Hlm. 39.

⁴Peter Mahmud Marzuki, (2010). *Penelitian Hukum*, Cet. Ke 6, Jakarta: Kencana, p. 35.

sekunder pada perpustakaan. Spesifikasi penelitian dilakukan secara deskriptif analitis, yaitu cara memaparkan keadaan obyek yang diteliti, hukum yang berlaku dan pelaksanaannya saat ini. Berdasarkan fakta-fakta dan data-data yang aktual pada saat ini. Karena penelitian ini dimaksudkan untuk memberikan data yang seakurat mungkin tentang manusia, keadaan, atau gejala-gejala lainnya dengan adanya suatu hipotesa.

Metode yang digunakan dalam menganalisis dan mengolah data-data yang terkumpul adalah analisis kualitatif. Analisis kualitatif digunakan dalam metode analisis data dalam penelitian ini karena data utama yang digunakan bukan dalam bentuk angka-angka yang dapat dilakukan pengukuran. Maksud dari penggunaan metode tersebut adalah memberi gambaran terhadap permasalahan yang ada berdasarkan pada pendekatan yuridis normatif. Dalam metode analisis kualitatif, data yang telah terkumpul kemudian dipilih dan disusun secara sistematis, lalu dianalisis secara kualitatif untuk memperoleh kesimpulan akhir yang dapat dipertanggungjawabkan secara objektif yang merupakan jawaban

untuk permasalahan yang ada pada penelitian ini.

B. PEMBAHASAN

Pelaksanaan Diversi Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Narkotika Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana AnakDiversi dalam Perspektif Perkembangan Hukum Pidana Anak

Adanya pandangan bahwa penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan tidak dapat dinisbikan dengan pengertian penggunaannya tetap harus bersifat subsider. Artinya, sepanjang penggunaan sarana di luar sistem peradilan pidana dipandang lebih efektif, maka penggunaan peradilan pidana sedapat mungkin dihindarkan. Selain itu, apabila (hukum) pidana akan digunakan sebagai sarana untuk mencapai manusia Indonesia seutuhnya, maka pendekatan humanistik harus pula diperhatikan. Hal ini penting tidak hanya karena kejahatan itu pada hakikatnya merupakan masalah kemanusiaan, tetapi juga karena pada hakikatnya hukum pidana itu sendiri mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan atau nilai

yang paling berharga bagi kehidupan manusia.⁵

Diversi pada hakikatnya juga mempunyai tujuan agar anak terhindar dan dampak negatif penerapan pidana⁶. Diversi juga mempunyai esensi tetap menjamin anak tumbuh dan berkembang baik secara fisik maupun mental. Ditinjau secara teoretis dari konsep tujuan pemidanaan, maka pengalihan proses dan proses yustisial menuju proses non yustisial terhadap anak yang melakukan penyalahgunaan narkotika akan terlihat relevansinya sebagai berikut; Pertama, Secara umum tujuan pemidanaan pada hakikatnya terdiri dari upaya untuk melindungi masyarakat di satu sisi dan melindungi individu (pelaku) di sisi yang lain. Relevansi pengalihan proses dan proses yustisial menuju proses non yustisial dalam penanganan penyalahgunaan narkotika oleh anak terhadap dua aspek pokok tujuan pemidanaan tersebut, yaitu aspek perlindungan masyarakat dan aspek

perlindungan individu dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. Dengan pengalihan tersebut, maka anak akan terhindar dan penerapan hukum pidana yang dalam banyak teori telah didalilkan sebagai salah satu faktor kriminogen. Dampak negatif penerapan hukum pidana, termasuk kepada anak akan melahirkan stigmatisasi maupun dehumanisasi yang justru dapat menjadi faktor kriminogen. Dengan demikian, maka menghindarkan anak dan penerapan hukum pidana (depenalisasi) justru dapat menghindarkan adanya faktor kriminogen, berarti juga menghindarkan anak dan kemungkinan menjadi jahat kembali (residivis), oleh karenanya juga berarti menghindarkan masyarakat dan kemungkinan menjadi korban akibat kejahatan.
- b. Dengan Diversi/pengalihan tersebut juga akan memberikan dua keuntungan sekaligus terhadap individu anak. Pertama, dengan pengalihan tersebut anak akan tetap dapat melakukan komunikasi dengan

⁵Barda Nawal Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1994, hal. 41.

⁶Rr. Putri A. Priamsari, Mencari Hukum Yang Berkeadilan Bagi Anak Melalui Diversi, *Perspektif Hukum*, Vol.18 No. 2, 2018, Hlm. 183.

lingkungannya, sehingga dengan demikian anak tidak perlu lagi melakukan readaptasi sosial pasca terjadinya kejahatan. Kedua, dengan pengalihan itu juga anak akan terhindar dari kemungkinan dampak negatif prisonisasi yang seringkali merupakan sarana "transfer" kejahatan.

Kedua, dalam perkembangannya, hukum pidana juga perlu memperhatikan korban kejahatan. Orientasi hukum pidana yang hanya cenderung pada persoalan perbuatan (pidana) dan pelaku (*daad-daderstrafrecht*) telah melahirkan konstruksi hukum pidana yang tidak respect terhadap korban. Padahal dalam konteks, anak sebagai orang yang melakukan penyalahgunaan narkotika, ia tidak dapat semata-mata dilihat sebagai pelaku, tetapi ia juga harus dilihat sebagai korban yang membutuhkan prioritas pengentasan dari ketergantungannya dengan narkotika.

Ketiga, pengalihan proses dari proses yustisial menuju proses non yustisial juga sangat relevan dengan falsafah pemidanaan yang dianut pada umumnya yaitu falsafah pembinaan (*philosophy treatment*). Dengan demikian, pengalihan proses dari

yustisial menuju proses non yustisial juga mempunyai relevansi dengan transformasi konseptual dalam sistem pidana dan pemidanaan yang terjadi di dunia pada umumnya dan konsepsi retribusi ke arah konsepsi reformasi.⁷ Untuk membahas kedudukan hukum diversifikasi terhadap anak penyalahgunaan narkotika dalam perspektif hukum pidana, perlu dilakukan pembahasan mengenai perkembangan kebijakan diversifikasi sebagai berikut:

1. Diversifikasi Dalam Instrumen Hukum Internasional

Mandat untuk menghindarkan anak dari penerapan pidana diserukan masyarakat internasional dalam berbagai instrumen hukum internasional yang berkaitan dengan penerapan pidana bagi anak dapat disebut antara lain; *The United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines)*, salah satu instrumen internasional yang berkaitan dengan penerapan pidana bagi anak adalah *The United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency*

⁷Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia Studi tentang Bentuk-Bentuk Pidana Dalam Tradisi Fiqh dan Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan KUHP Nasional*, Penerbit Angkasa, Bandung, 1996, hal. 167.

yang tercantum dalam Resolusi PBB 45/112 tanggal 14 Desember 1990. Beberapa hal penting yang tertuang dalam Resolusi PBB 45/112 terkait dengan penerapan pidana bagi anak antara lain :⁸Pengembangan sikap non-kriminogen (koersif dan penulis) di kalangan anak dan di masyarakat perlu dilakukan, dengan cara mendayagunakan undang-undang aktifitas sosial yang bermanfaat, meningkatkan pendekatan manusia terhadap segala aspek kehidupan kemasyarakatan, termasuk memperhatikan dan memperlakukan anak dan remaja secara manusiawi (koersif dan penulis).Mengusahakan terjaminnya perkembangan usia muda secara harmonis, demi terlangsungnya pertumbuhan personalitas anak sejak usia dini, anak dan remaja tidak harus dijadikan objek pengawasan dan sosialisasi, dalam hal ini termasuk juga pemahaman, bahwa anak dan remaja yang melakukan perbuatan pelanggaran ringan tidak harus direaksi dengan pengkriminalisasian dan penghukuman.

The United Nations for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules) The United

⁸Paulus Hadisoeparto, *Juvenile Delinquency (Pemahaman dan penaggulangannya)*, Citra Aditya Bakti,Bandung, 1997, hal. 101.

Nations for the Administration of Juvenile Justice.

yang disetujui pada tanggal 6 September 1985 dan dijadikan Resolusi PBB pada tanggal 29 Nopember 1985 dalam Resolusi 40/33. Secara umum The Beijing Rules memuat ketentuan-ketentuan pokok sebagai berikut :⁹Perlunya kebijakan sosial yang komprehensif yang bertujuan untuk mendukung tercapainya sebesar mungkin kesejahteraan anak, yang pada gilirannya akan mengurangi campur tangan sistem peradilan pidana anak.Anak dalam proses penyidikan dan penuntutan harus dihindarkan dan hal-hal yang dapat merugikan anak. Kontak awal antara anak dengan polisi harus terhindarkan dan penanganan-penanganan yang berupa gertakan, kekerasan fisik dan sebagainya.Diversi (pengalihan) merupakan suatu mekanisme yang memungkinkan anak dialihkan dan proses peradilan menuju proses pelayanan sosial diprioritaskan, karena keterlibatan anak dalam proses peradilan sebetulnya telah mengalami proses stigmatisasi.Di dalam proses adjudikasi dan disposisi, dalam rangka pemberian pertimbangan yang sebaik-

⁹*Ibid.*, hal. 109.

baiknya, laporan penyelidikan sosial anak, prinsip dan pedoman penyelesaian perkara dan penempatan anak menjadi syarat yang penting untuk diperhatikan (Rule 14-18). Satu asas penting yang harus diingat dalam kaitan ini, ialah penempatan anak di dalam lembaga koreksi (penjara) hendaknya ditempatkan sebagai usaha terakhir, itupun hanya untuk jangka pendek. Anak setelah melalui proses adjudikasi, pada akhirnya dapat ditempatkan di dalam Lembaga atau mungkin di luar Lembaga untuk dibina. Pembinaan anak di luar Lembaga dalam pelaksanaannya perlu dipersiapkan matang dengan cara melibatkan suatu lembaga yang independen, misalnya Parole, Probation, Lembaga-lembaga Kesejahteraan Anak dengan petugas yang berkualitas, ditunjang dengan fasilitas yang memadai dalam kerangka rehabilitasi anak (Rule 23-25). Sementara pembinaan anak di dalam Lembaga diarahkan agar pembinaan tidak bersifat umum, melainkan memperhatikan kondisi sosial, ekonomi dan budaya anak bersangkutan, penyediaan tenaga-tenaga medis, ahli jiwa, khusus bagi pecandu narkoba.

The United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of Liberty. Instrumen internasional ini termuat dalam Resolusi PBB 45/113 yang mulai berlaku tanggal 14 Desember 1990. Secara substansial *The United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of Liberty* memuat tentang pemantapan Standart Minimum perlindungan anak yang dirampas kemerdekaannya, sekaligus sebagai acuan bagi aparat penegak hukum yang berurusan dengan Peradilan Anak.¹⁰

Perampasan kemerdekaan terhadap anak menurut *The United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of Liberty* membawa konsekuensi sedemikian rupa sehingga anak tetap harus memperoleh penghormatan hak asasinya. Perampasan kemerdekaan terhadap anak dapat dilakukan dalam hal telah ada ketentuan tentang batas usia minimum anak yang dijatuhi pidana dalam undang-undang, tersedianya sarana kegiatan anak yang memungkinkan untuk terbentuknya self-respect pada diri anak, adanya laporan lengkap tentang diri anak baik mengenai latar belakang sosial,

¹⁰*Ibid.* hal. 123.

ekonomi, budaya dan kejiwaan anak, program pembinaan Lembaga yang berorientasi pada reintegrasi anak, tanpa kekerasan maupun ancaman kekerasan, laporan secara periodik kepada orang tua tentang kesehatan fisik dan mental anak, dan adanya petugas atau lembaga independen yang diberi otoritas pengawasan terhadap lembaga.

Berdasarkan ketentuan yang termuat dalam instrumen internasional tersebut di atas, kebijakan untuk menghindarkan anak dan proses peradilan harus dilakukan secara komprehensif. Penanganan anak secara parsial justru akan menempatkan anak pada kondisi yang tidak menguntungkan bagi proses pembinaan anak. Melalui kebijakan sosial yang komprehensif anak diarahkan untuk tumbuh secara sehat baik secara jasmani maupun jiwanya¹¹. Upaya ini hakikatnya merupakan usaha untuk menjauhkan anak dan kemungkinan terlibat dalam proses peradilan secara preventif yang bersifat non-penal.

2. Diversi dalam Perkembangan Hukum Pidana Indonesia

Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak istilah *restorative justice* dikenal dengan Keadilan Restoratif yang pengertiannya adalah suatu proses penyelesaian yang melibatkan pelaku, korban, keluarga mereka dan pihak lain yang terkait dalam suatu tindak pidana, secara bersama-sama mencari penyelesaian terhadap tindak pidana tersebut dan implikasinya dengan menekankan pada pemulihan bukan pembalasan.¹²

Diversi sebagai suatu kebijakan pidana, baru dianggap efektif jika sistem pemidanaan yang digunakan dapat memenuhi tujuan dan sasaran (pemidanaan) yang telah ditentukan. Dalam konteks penyalahgunaan narkoba oleh anak yang mana dalam penanganannya perlu dilakukan Diversi mengingat ketentuan Pasal 7 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012, maka pada dasarnya Diversi mempunyai relevansi dengan tujuan pemidanaan anak, yang mana nampak

¹¹DarminiRoza, LaurensiusArliman, Peran Pemerintah Daerah Di Dalam Melindungi Hak Anak Di Indonesia, Masalah-Masalah Hukum, Vol. 41, No. 1, Tahun 2018, Hlm. 9.

¹²Mayasari, Dian Ery. "perlindungan Hak Anak Kategori Juvenile Delinquency." *Kanun: Jurnal Ilmu Hukum* 20.3 (2018): p. 6-7.

dari hal-hal sebagai berikut:¹³Diversifikasi sebagai proses pengalihan dari proses yustisial ke proses non yustisial, bertujuan menghindarkan anak dari penerapan hukum pidana yang seringkali menimbulkan pengalaman yang pahit berupa stigmatisasi (cap negatif) berkepanjangan, dehumanisasi (pengasingan dari masyarakat) dan menghindarkan anak dari kemungkinan terjadinya prisionisasi yang menjadi sarana transfer kejahatan terhadap anak. Perampasan kemerdekaan terhadap anak baik dalam bentuk pidana penjara maupun dalam bentuk perampasan yang lain melalui mekanisme peradilan pidana, memberi pengalaman traumatis terhadap anak, sehingga anak terganggu perkembangan dan pertumbuhan jiwanya. Pengalaman pahit bersentuhan dengan dunia peradilan akan menjadi bayang-bayang gelap kehidupan anak yang tidak mudah dilupakan. Dengan Diversifikasi tersebut, maka anak terhindar dari penerapan hukum pidana yang dalam banyak

teori telah didalilkan sebagai salah satu faktor kriminogen, berarti juga menghindarkan anak dari kemungkinan menjadi jahat kembali (*residive*), menghindarkan masyarakat dari kemungkinan menjadi korban akibat kejahatan. Dengan Diversifikasi memberikan 2 (dua) keuntungan sekaligus terhadap individu anak. Pertama; anak tetap dapat berkomunikasi dengan lingkungannya sehingga tidak perlu beradaptasi sosial pasca terjadinya kejahatan. Kedua; anak terhindar dari dampak negatif prisionisasi yang seringkali merupakan sarana transfer kejahatan.

3. Diversifikasi Terhadap Anak Penyalahguna Narkotika Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia

Perkembangan pengaturan narkotika di Indonesia tidak terlepas dari akibat hukum dari berbagai Konvensi Internasional tentang narkotika yang diratifikasi oleh Indonesia. Pada waktu perang Vietnam sedang mencapai puncaknya pada tahun 1970-an, hampir semua negara di dunia terutama di Amerika Serikat penyalahgunaan narkotika sangat

¹³Kusno Adi, *Diversifikasi Sebagai Upaya Alternatif Penanggulangan Tindak Pidana Narkotika Oleh Anak*, UMM Press, Malang, 2009, hal. 129. sebagaimana dikutip oleh AbintoroPrakoso, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Erlangga, Surabaya, 2013, hal. 222.

meningkat dan sebagian besar korbannya adalah anak-anak muda.¹⁴

Adapun beberapa Konvensi-konvensi Internasional tentang Narkotika yang diratifikasi oleh Indonesia antara lain: *Convention on Psychotropic Substances* 1971 (Konvensi Psikotropika 1971) dan *United Nation Convention Against Illicit Traffic in Narotic Drugs and Psychotropic Substances*, 1988 (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Tentang Peredaran Gelap Narkotika dan Psikotropika, 1988).

Kedua konvensi tersebut telah menjadi hukum nasional Indonesia lewat cara akses yang kemudian diratifikasi melalui Undang-Undang. *Convention on Psychotropic substances* 1971 diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1996 tentang Pengesahan *Convention on Psychotropic Substances* 1971 (Konvensi Psikotropika 1971). Sedangkan diratifikasi *Convention Against Illicit Traffic in Narotic Drugs and Psychotropic Substances*, 1988 melalui Undang-Undang Nomor 07 Tahun 1997.

Pada dasarnya kebijakan hukum pidana dalam penanggulangan narkoba di Indonesia sudah sejak lama dilakukan. Diawali dengan berlakunya Ordonansi Obat Bius (*Verdoovende Middelen Ordonnantie*, Stbl.1927No.278 jo. No.536). Ordonansi ini kemudian diganti dengan UU No. 9 Tahun 1976 tentang Narkotika. Selanjutnya undang-undang ini diganti menjadi UU No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika sampai dengan munculnya UU No. 35 Tahun 2009 sebagai pembaharuan terbaru dari undang-undang tentang Narkotika.

Perlindungan anak sebagai usaha untuk melindungi anak agar anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya secara seimbang dan manusiawi. Perwujudan berupa pembinaan, pembimbingan, pendampingan, penyertaan, pengawasan, pencegahan, pengaturan penjaminan yang edukatif yang mendidik aspek-aspek konstruktif, integratif fisik dan sosial anak. Anak adalah mereka yang belum dewasa dan menjadi dewasa karena peraturan tertentu (mental, fisik dan sosial belum dewasa)¹⁵

¹⁴ A. R. Sujono, dan Bony Daniel, *Komentar & Pembahasan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hal. 8.

¹⁵ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, Akademika Presindo, Jakarta, 1989, hal. 2.

Sebagai upaya untuk memberikan perlindungan terhadap anak dalam proses peradilan, agar kepentingan dan kesejahteraan anak tetap diperhatikan dan dapat diwujudkan, Sudarto mengatakan bahwa:¹⁶“Segala aktivitas yang dilakukan dalam rangka peradilan anak ini, apakah itu dilakukan oleh polisi, jaksa ataupun pejabat-pejabat lainnya, harus didasarkan pada suatu prinsip: demi kesejahteraan anak, demi kepentingan anak. jadi apakah hakim akan menjatuhkan pidana ataupun tindakan harus didasarkan pada kriteria apa yang paling baik untuk kesejahteraan anak yang bersangkutan, tentunya tanpa mengurangi perhatian kepada masyarakat kepada kepentingan masyarakat.”

Perlu digaris bawahi, bahwa perlakuan terhadap pelaku tindak pidana dengan perlakuan terhadap korban adalah tidak sama. Dengan demikian, memahami posisi anak yang terlibat dalam tindak pidana merupakan ukuran untuk melihat sejauhmana tingkat akurasi perlakuan yang diberikan kepadanya. Dengan kata lain, penegasan terhadap

persoalan ini penting untuk menentukan obat yang harus diberikan. Apakah ia harus dipidana, oleh karena ia hanya dipandang sebagai pelaku ataupun justru ia harus mendapatkan rehabilitasi karena ia dipandang sebagai korban. Dengan ketepatan diagnosa, maka obat yang harus diberikan kepadanya juga akan tepat dan efektif.

Bertolak dan pemikiran yang demikian, maka penanggulangan terhadap penyalahgunaan narkotika yang dilakukan oleh anak dengan menggunakan sarana hukum pidana dirasa tidak pada tempatnya. Pandangan tersebut berangkat dari beberapa alasan sebagai berikut: Pertama, sebagai sarana penanggulangan kejahatan hukum pidana pada dasarnya merupakan obat yang hanya diorientasikan pada penanggulangan setelah terjadinya kejahatan. Jadi, penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan hanya bersifat korektif dan bersifat represif. Pendekatan yang demikian dapat ditoleransi manakala hanya diorientasikan pada pelaku tindak pidana. Padahal, anak yang melakukan penyalahgunaan narkotika tidak hanya semata-mata sebagai pelaku tindak pidana, tetapi juga

¹⁶Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hal. 140.

sebagai korban. Kedua, bertolak dari pemikiran, bahwa anak yang menyalahgunakan narkoba adalah juga korban, maka upaya untuk memberikan perlindungan terhadap anak yang menyalahgunakan narkoba juga menjadi prioritas.

Aturan Pidanaan Terhadap Anak di Negara Indonesia, Swiss dan di Australia

1. Aturan di Indonesia

Menurut Pasal 69 ayat (2) UU SPPA Anak, menyatakan bahwa seorang pelaku tindak pidana anak dapat dikenakan dua jenis sanksi, yaitu tindakan, bagi pelaku tindak pidana yang berumur di bawah 14 tahun dan pidana, bagi pelaku tindak pidana yang berumur 15 tahun ke atas. UU SPPA Anak ini memberikan kemudahan bagi anak saksi atau anak korban dalam memberikan keterangan di pengadilan. Saksi/korban yang tidak dapat hadir untuk memberikan keterangan di depan sidang pengadilan dengan alasan apapun dapat memberikan keterangan di luar sidang pengadilan melalui perekaman elektronik yang dilakukan oleh Pembimbing Kemasyarakatan setempat, dengan dihadiri oleh Penyidik atau Penuntut Umum, dan Advokat atau pemberi bantuan hukum

lainnya yang terlibat dalam perkara tersebut. Anak saksi/korban juga diperbolehkan memberikan keterangan melalui pemeriksaan jarak jauh dengan menggunakan alat komunikasi audiovisual. Pada saat memberikan keterangan dengan cara ini, anak harus didampingi oleh orang tua/Wali, Pembimbing Kemasyarakatan atau pendamping lainnya. Hal ini sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 58 ayat (3).¹⁷

STRAFMODUS(pelaksanaan pidana)

Dalam rangka melindungi kepentingan anak maka Sistem Peradilan Pidana Anak dilaksanakan berdasarkan asas : (UU SPPA No.11 tahun 2012)

- a. perlindungan;
- b. keadilan;
- c. non diskriminasi;
- d. kepentingan terbaik bagi anak;
- e. penghargaan terhadap pendapat anak;
- f. kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak;

¹⁷Suhadi, Suhadi. "Urgensi Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak." *Jurnal Hukum Khaira Ummah* 12.4 (2017): 853-861. p. 857-858.

- g. pembinaan dan pembimbingan anak;
- h. proporsional;
- i. perampasan kemerdekaan dan pemidanaan sebagai upaya terakhir; dan
- j. penghindaran pembalasan.

Di dalam penerapannya di atur dalam pasal 5 ayat (1) “sistem peradilan pidana anak wajib mengutamakan pendekatan keadilan restorative”, didalamfilosofinya UU SPPA menerapkan sistem peradilan pidana anak yang restorative (tidak fokus pada hukuman penjara, melainkan pada perbaikan/ pemulihan keadaan korban pasca terjadinya suatu tindak pidana) sehingga proses penghukuman merupakan suatu *Ultimumremedium*¹⁸

STRAFTMAAT(ancaman pidana)

UU SPPA mendefenisikan anak di bawah umur sebagai anak yang telah berumur 12 tahun tetapi belum berumur 18 tahun, dan membedakan anak yang terlibat dalam suatu tindak pidana dalam tiga kategori:

- a. Anak yang menjadi pelaku tindak pidana (Pasal 1 angka 3);
- b. Anak yang menjadi korban tindak pidana (Anak Korban) (Pasal 1 angka 4); dan
- c. Anak yang menjadi saksi tindak pidana (Anak Saksi) (Pasal 1 angka 5)

Ada 2 (dua) kategori perilaku anak yang membuat ia harus berhadapan dengan hukum, yaitu :

- 1) Status Offence adalah perilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa tidak dianggap sebagai kejahatan, seperti tidak menurut, membolos sekolah atau kabur dari rumah ;
- 2) Juvenile Delinquency adalah perilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa dianggap kejahatan atau pelanggaran hukum.

Ada perbedaan ancaman pidana bagi anak yang ditentukan oleh Kitab Undang-undang Hukum Pidana,

¹⁸Lidya Suryani Widayati, *UltimumRemediumdalam Bidang Lingkungan Hidup, Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, No. 1 Vol. 22, Tahun 2015, Hlm. 2.

dimana dalam penjatuhan pidananya ditentukan paling lama $\frac{1}{2}$ dari ancaman maksimum terhadap orang dewasa, sedangkan penjatuhan pidana mati dan pidana penjara seumur hidup tidak diberlakukan terhadap anak-anak. Sanksi yang dijatuhkan terhadap anak dalam Undang-undang juga ditentukan berdasarkan umur, yaitu bagi anak yang berumur 8 sampai 12 tahun hanya dikenakan tindakan, sedangkan anak yang telah berusia 12 sampai 18 tahun baru dapat dijatuhi pidana.¹⁹

STRAFSOORT(jenis pidana)

Apabila ditinjau dari perkembangan ilmu hukum pidana dan sifat pemidanaan modern, telah memperkenalkan dan mengembangkan apa yang disebut pendekatan hubungan Pelaku-Korban atau “Doer-Victims” Relationship. Suatu pendekatan baru yang telah menggantikan pendekatan perbuatan atau pelaku atau “daad-dader straftecht”. Ahli hukum telah memperkenalkan formula keadilan khususnya dalam penegakkan HAM,

bahwa ada 3 aspek pendekatan untuk membangun suatu sistem hukum dalam rangka modernisasi dan pembaharuan hukum, yaitu segi struktur (structure), substansi (substance) dan budaya (legal culture) yang kesemuanya layak berjalan secara integral, simultan dan parallel.

Diversi wajib diupayakan dalam tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri, meskipun konsekuensi “wajib” pada pengupayaan diversi juga menjadi kabur karena sanksi terhadap pengabaian ketentuan ini yang diatur pada pasal 96 sudah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 110/PUU-X/2012. Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana

Dalam pasal 5 ayat (3) “dalam sistem peradilan pidana anak sebagai mana dimaksud dalam ayat (2) huruf a dan b wajib diupayakan diversi”, kewajiban proses diversi (pengalihan) pada setiap tingkat pemeriksaan bagi anak pelaku.

Diversi bertujuan:

¹⁹Sambas, Nandang.(2010). *Pembaruan Sistem Pemidanaan Anak di Indonesia*. Graha Ilmu., P. 28

- a. mencapai perdamaian antara korban dan anak;
- b. menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan;
- c. menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan;
- d. mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.²⁰

2. Aturan di Swiss

Pengaturan Di Negara Swiss: *Loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs*

Chapitre 1 Principes et champ d'application

Art. 1 Objet et relation avec le code pénal

1. La présente loi:

- a. régit les sanctions applicables à quiconque commet, avant l'âge de 18 ans, un acte punissable en vertu du code pénal (CP)³ ou d'une autre loi fédérale;
- b. fixe également certains principes applicables à la procédure pénale des mineurs.

Terjemahan Dalam Bahasa Indonesia

Bab 1 Prinsip Dan Ruang Lingkup Seni. 1 Tujuan Dan Kaitannya Dengan Hukum Pidana

1. Hukum ini:

- a. Mengatur sanksi yang berlaku untuk siapa saja yang melakukan, **sebelum usia 18 tahun**, suatu tindakan yang dapat dihukum berdasarkan KUHP 3 atau hukum federal lainnya
- b. Juga menetapkan prinsip-prinsip tertentu yang berlaku untuk prosedur pidana anak di bawah umur.

Art. 3 Conditions personnelles

1. *La présente loi s'applique à quiconque commet un acte punissable entre 10 et 18 ans.*
2. *Lorsque plusieurs infractions commises avant et après l'âge de 18 ans doivent être jugées en même temps, le code pénal⁵ est seul applicable en ce qui concerne les peines. Il en va de même pour les peines complémentaires (art. 49, al. 2, CP) prononcées pour un acte commis avant l'âge de 18 ans. Lorsqu'une mesure est nécessaire, l'autorité de jugement ordonne celle qui est prévue par le code pénal ou*

²⁰*Ibid*, p. 10

par la présente loi, en fonction des circonstances. Lorsqu'une procédure pénale des mineurs est introduite avant la connaissance d'un acte commis après l'âge de 18 ans, cette procédure reste applicable. Dans les autres cas, la procédure pénale relative aux adultes est applicable.

Terjemahan Dalam Bahasa Indonesia

Seni 3 Kondisi Pribadi

1. Undang-undang ini berlaku untuk siapa saja yang melakukan tindakan yang dapat dihukum **antara 10 dan 18 tahun.**
2. Ketika beberapa pelanggaran dilakukan sebelum dan setelah usia 18 harus dinilai pada saat yang sama, kode pidana 5 hanya berlaku sehubungan dengan hukuman. Hal yang sama berlaku untuk hukuman tambahan (Pasal 49, al. 2, CC) yang diucapkan untuk tindakan yang dilakukan sebelum usia 18 tahun. Saat pengukuran diperlukan. Otoritas pengadilan memerintahkan apa yang ditentukan oleh hukum pidana atau oleh hukum ini, tergantung

pada kondisinya. Dalam proses pidana untuk anak di bawah umur diperkenalkan sebelum pengetahuan tentang suatu tindakan yang dilakukan setelah usia 18, ini prosedur tetap berlaku. Dalam kasus lain, proses pidana berkaitan dengan orang dewasa berlaku.

Art. 4 Actes commis avant l'âge de 10 ans

Si l'autorité compétente constate au cours d'une procédure qu'un acte a été commis par un enfant de moins de 10 ans, elle avise ses représentants légaux. S'il apparaît que l'enfant a besoin d'une aide particulière, elle avise également l'autorité tutélaire ou le service d'aide à la jeunesse désigné par le droit cantonal.

Seni. 4 Tindakan yang Dilakukan Sebelum Usia 10 tahun

Jika otoritas yang kompeten menemukan selama prosedur bahwa suatu tindakan telah dilakukan oleh seorang anak di bawah usia 10, ia menyarankan perwakilan hukumnya. Jika itu muncul bahwa anak tersebut membutuhkan bantuan khusus, ia juga memberi nasihat kepada otoritas perwalian atau layanan kesejahteraan

pemuda yang ditentukan oleh hukum kewilayahan.

3. Aturan di Australia

Pengaturab Di Negara Australia:

Criminal Code Act 1995

Part 2.3 – Circumstances in which there is no criminal responsibility

Division 7 – Circumstances involving lack of capacity

7.1 Children under 10

A child under 10 years old is not criminally responsible for an offence.

7.2 Children over 10 but under 14

(1) A child age 10 years or more but under 14 years old can only be criminally responsible for an offence if the child knows that his or her conduct is wrong.

(2) The question whether a child knows that his or her conduct is wrong is one of fact. The burden of proving this is on the prosecution.

Terjemahan Dalam Bahasa Indonesia
Bagian 2.3 – Keadaan dimana tidak ada pertanggung jawaban pidana.

Divisi 7 – Keadaan yang melibatkan kurangnya kapasitas

7.1 Anak Dibawah 10

Seorang anak di bawah 10 tahun tidak bertanggungjawab secara pidana atas suatu pelanggaran.

7.2 Anak Diatas 10 tetapi dibawah 14

(1) Seorang anak berusia 10 tahun lebih tetapi dibawah 14 tahun bertanggung jawab secara pidana atas suatu pelanggaran jika anak itu tahu bahwa perilakunya salah.

(2) Pertanyaan apakah seorang anak tahu bahwa perilakunya itu salah adalah fakta. Beban ini membuktikan ada di penuntutan.

C. Pengaturan Diversi Terhadap Arah Pelaku Tindak Pidana Narkotika Untuk Masa Yang Akan Datang

Konsep diversi didasarkan pada kenyataan bahwa proses peradilan pidana terhadapanak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana lebih banyak menimbulkan bahayadaripada kebaikan. Alasan dasarnya yaitu pengadilan akan memberikan stigmatisasi terhadapanak atas tindakan yang dilakukannya

seperti anak dianggap jahat, sehingga lebih baik untuk menghindarkannya ke luar sistem peradilan pidana.²¹

Diversi dilakukan dengan alasan untuk memberikan suatu kesempatan kepada pelanggar hukum agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan sumber daya masyarakat²². Diversi berupaya memberikan keadilan kepada anak yang berkonflik dengan hukum²³. Kedua keadilan tersebut dipaparkan melalui sebuah penelitian terhadap keadaan dan situasi untuk memperoleh sanksi atau tindakan yang tepat (*appropriatetreatment*).²⁴

Dengan penerapan konsep diversi, penanganan anak yang berkonflik dengan hukum diorientasikan untuk memberikan perlindungan bagi anak dari tindakan pemenjaraan²⁵. Selain itu terlihat

bahwa perlindungan anak dengan kebijakan diversi dapat dilakukan di semua tingkat peradilan mulai dari masyarakat sebelum terjadinya tindak pidana dengan melakukan pencegahan²⁶. Setelah itu jika ada anak yang melakukan pelanggaran maka tidak perlu diproses ke dalam proses peradilan pidana.

Selanjutnya jika anak yang melakukan pelanggaran sudah terlanjur ditangkap oleh polisi, polisi dapat melakukan diversi tanpa meneruskan ke jaksa penuntut. Kemudian apabila kasus anak sudah sampai di pengadilan, maka hakim dapat melakukan peradilan sesuai dengan prosedurnya dan diutamakan anak dapat dibebaskan dari pidana penjara. Terakhir bila anak sudah terlanjur berada di dalam penjara, maka petugas penjara dapat membuat kebijakan diversi terhadap anak sehingga anak dapat dilimpahkan ke lembaga sosial, atau sanksi alternatif yang berguna

²¹ Randall G. Shelden, *Detention Diversion Advocacy: An Evaluation*, Department of Justice, Washington DC U.S. 1997, hal. 1.

²² Sri Rahayu, "Diversi Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Yang Dilakukan Anak Dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana Anak." *Jurnal Ilmu Hukum Jambi*, Vol. 6, No. 1 (2015): Hlm. 127.

²³ Bambang Hartono, *Penyelesaian Perkara Melalui Diversi Sebagai Upaya Perlindungan Anak Pelaku Tindak Pidana*, Pranata Hukum, Vol. 10, No. 1, 2015, Hlm. 76.

²⁴ Walker, *Training The System The Control of Discretion in Criminal Justice 1950-1990*, Oxford University Press, New York, 1993, hal. 1-2.

²⁵ Ciptono, *Penerapan Tindak Pidana Narkotika Terhadap Anak di Indonesia*, *Adil*

Indonesia Jurnal, Vol. 1, No. 1, Tahun 2019, Hlm. 17.

²⁶ Muh. Fauzan Aries, Slamet Sampurno, Muhammad Ashri, Hasbir Paserangi, *Children and the Criminal Law: Legal Perspective as A Tool of Social Engineering*, *Hasanuddin Law Review*, Vol. 5, No. 3, Tahun 2019, Hlm. 332.

bagi perkembangan dan masa depan anak.²⁷

Sebagai bagian dan sub-sistem peradilan pidana kepolisian merupakan lembaga hukum yang mempunyai kewenangan yang begitu luas sebagai lembaga yang mengawasi bekerjanya sistem peradilan pidana, sehingga kinerja kepolisian sangat menentukan arah penegakkan hukum pidana. Dengan demikian, pengalaman pertama dalam proses peradilan pidana bagi seorang tersangka adalah bersentuhan dengan aparat kepolisian.

Tanpa bermaksud memberikan excuse terhadap berbagai kelemahan dan kekurangan lembaga kepolisian sebagai salah satu sub sistem peradilan pidana, menurut peneliti diversi dalam penyelesaian penyalahgunaan narkotika oleh anak lebih tepat dilakukan di tingkat kepolisian (Police Diversion). Pandangan peneliti yang demikian didasarkan pada beberapa argumentasi sebagai berikut:

Pertama, sebagai lembaga penegak hukum yang pertama dan langsung bersinggungan dengan masyarakat, Polisi pada dasarnya

mempunyai potensi yang demikian besar untuk merubah kultur masyarakat. Kewenangan dan otoritas polisi apabila dikemas secara dinamis akan menjadi sarana bagi polisi dalam membangun masyarakat.

Kedua, bahwa anak harus sejauh mungkin dihindarkan dari proses peradilan. Anak harus tetap diprioritaskan untuk dijauhkan dari bersinggungan dengan aparat penegak hukum pidana, tetapi tidak berarti harus dibebaskan dari tanggungjawabnya. Dalam batas toleransi yang tetap menjamin terlindunginya hak-hak dan kepentingan anak, proses di luar hukum pidana tetap dimungkinkan. Oleh karenanya, dalam peran dan fungsinya sebagai penyidik aparat kepolisian juga dapat diberi otoritas untuk mengalihkan proses pemeriksaannya dan proses yustisial menuju proses non-yustisial.

Ketiga, dengan pengalihan proses terjadi ditingkat kepolisian, maka polisi tetap dapat melakukan tugas pemeriksaan tentu dengan wajah dan substansi pemeriksaan yang berbeda dengan penyidik pada umumnya, sehingga upaya untuk menghindarkan anak dari proses peradilan tetap dapat diwujudkan.

²⁷Kenneht Folk, *Early Intervention: Diversion and Youth Conferencing, A national review of current approach to diverting juvenile from the criminal justice system*, Commonwealth of Australia Government Attorney-general's Departement Australia, Canberra, 2003, hal. 4.

Kebutuhan pemeriksaan oleh polisi dibatasi hanya berkaitan dengan seberapa jauh keterlibatan anak dalam penyalahgunaan narkoba, sehingga proses rehabilitasinya segera dapat dilakukan tanpa melalui proses peradilan pidana.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka peneliti berpendapat bahwa proses pengalihan dan proses yustisial menuju proses non-yustisial dalam penanggulangan penyalahgunaan narkoba yang dilakukan oleh anak lebih efektif apabila dilakukan di tingkat kepolisian (*Police Diversion*).

KESIMPULAN

Pengaturan diversifikasi terhadap arah pelaku tindak pidana narkoba untuk masa yang akan datang konsep diversifikasi yang diimplementasikan di Indonesia hanyalah sebuah komponen dari perbaikan struktur Sistem Peradilan Pidana Anak sebagai alternatif dari peradilan pidana formal, dengan meletakkan upaya Diversifikasi dalam setiap tahap proses peradilan (penyidikan, Penuntutan dan Pengadilan). Konsep diversifikasi terhadap anak di masa yang akan datang bukan merupakan sebuah program alternatif penanganan anak yang berhadapan dengan hukum semata, tapi diversifikasi

yang benar-benar mengeluarkan anak dari proses peradilan pidana. Konsep diversifikasi tersebut tidak jauh berbeda dengan konsep diversifikasi yang diterapkan di Australia yaitu *Police Diversion*. Hal ini didasarkan pada pertimbangan Polisi sebagai gerbang pertama yang menangani anak yang berkonflik dengan hukum menjadi penentu apakah seorang anak akan dilanjutkan ke proses peradilan atau tindakan informal lainnya seperti mediasi penal. Berkaitan dengan penanganan anak penyalahgunaan narkoba polisi sebagai pemegang kewenangan diskresi seharusnya melakukan Diversifikasi melalui program rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial tanpa harus dihadapkan dengan proses peradilan pidana.

DAFTAR BACAAN

Buku:

- A. R. Sujono, dan Bony Daniel, *Komentar&Pembahasan Undang Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013
- Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, Akademika Presindo, Jakarta, 1989
- Barda Nawal Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1994

- Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia Studi tentang Bentuk-Bentuk Pidana Dalam Tradisi Fiqh dan Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan KUHP Nasional*, Penerbit Angkasa, Bandung, 1996
- Kenneht Folk, *Early Intervention: Diversion and Youth Conferencing, A national review of current approach to diverting juvenile from the criminal justice system*, Commonwealth of Australia Government Attorney-general's Departement Australia, Canberra, 2003
- Kusno Adi, *Diversi Sebagai Upaya Alternatif Penanggulangan Tindak Pidana Narkotika Oleh Anak*, UMM Press, Malang, 2009, hal. 129. sebagaimana dikutip oleh Abintoro Prakoso, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Erlangga, Surabaya, 2013
- Lembaga Bantuan Hukum Jakarta, *Mengawal Perlindungan Anak Berhadapan Dengan Hukum*, Cetakan Kesatu, Jakarta, LBH Jakarta, 2012
- Paulus Hadisoeparto, *Juvenile Delinquency (Pemahaman dan penaggulangannya)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997
- Peter Mahmud Marzuki, (2010). *Penelitian Hukum*, Cet. Ke 6, Jakarta: Kencana
- Randall G. Shelden, *Detention Diversion Advocacy: An Evaluation*, Department of Justice, Washington DC U.S. 1997
- Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981
- Sutedjo W., (2013). *Hukum Pidana Anak*. (Edisi Revisi) Bandung
- Walker, *Training The System The Control of Discretion in Criminal Justice 1950-1990*, Oxford University Press, New York, 1993
- Jurnal:**
- Ardhi Prasetyo, *Diversi Tindak Pidana Narkotika Terhadap Anak (Studi Kasus Di Kabupaten Sambas)*, Jurnal Nestor Magister Hukum, Vol. 4, No. 4, Tahun 2017.
- Ariani, Nevey Varida. "Implementasi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Dalam Upaya Melindungi Kepentingan Anak." *Media Hukum* 21.1 (2014): p. 5
- Bambang Hartono, *Penyelesaian Perkara Melalui Diversi Sebagai Upaya Perlindungan Anak Pelaku Tindak Pidana*, Pranata Hukum, Volume 10 Nomor 1 Januari 2015.
- Ciptono, *Penerapan Tindak Pidana Narkotika Terhadap Anak di Indonesia*, *Adil Indonesia Jurnal*, Vol. 1, No. 1, Tahun 2019.
- Darmini Roza, Laurensius Arliman, *Peran Pemerintah Daerah Di Dalam Melindungi Hak Anak Di Indonesia*, *Masalah-Masalah Hukum*, Vol. 41, No. 1, Tahun 2018
- Lidya Suryani Widayati, *Ultimum Remedium dalam Bidang Lingkungan Hidup*, *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, No. 1 Vol. 22, Tahun 2015
- Mayasari, Dian Ery. "perlindungan Hak Anak Kategori Juvenile Delinquency." *Kanun: Jurnal Ilmu Hukum* 20.3 (2018): p. 6-7.
- Mita Dwijayanti, *Penetapan Diversi Terhadap Anak Yang Terlibat Narkotika*, *Perspektif Hukum*, Vol. 17, No. 2, 2017

- Muh. Fauzan Aries, Slamet Sampurno, Muhammad Ashri, Hasbir Paserangi, Children and the Criminal Law: Legal Perspective as A Tool of Social Engineering, *Hasanuddin Law Review*, Vol. 5, No. 3, Tahun 2019.
- Rr. Putri A. Priamsari, Mencari Hukum Yang Berkeadilan Bagi Anak Melalui Diversi, *Perspektif Hukum*, Vol.18 No. 2, 2018
- Sambas, Nandang. (2010). *Pembaruan Sistem Pemidanaan Anak di Indonesia*. Graha Ilmu,. P. 28
- Sri Rahayu, "Diversi Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Yang Dilakukan Anak Dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana Anak." *Jurnal Ilmu Hukum Jambi*, Vol. 6, No. 1 (2015):
- Suhadi, Suhadi. "Urgensi Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak." *Jurnal Hukum Khaira Ummah* 12.4 (2017): 853-861. p. 857-858.

Undang-Undang:

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika

Konsep Pengelolaan Kontrak Bilateral yang Proporsional yang Menyeimbangkan Kepentingan Nasional dan Perlindungan untuk Investor Asing di Bidang Pertambangan

Ricky Bima Sanjaya, Bonaventura Ivan Mollet, Nofandi Irianto
Universitas Airlangga

Email : sinyoricky23@gmail.com, bonaventuraivan93410@gmail.com,
fandivania83@gmail.com

Abstrak

Kebijakan Investasi merupakan hal utama yang harus mengutamakan kepentingan Nasional, Bukan hanya dalam penciptaan lapangan kerja baru tapi juga harus memperkuat pelaku ekonomi domestik. Dalam hal ini negara mempunyai kewajiban untuk melindungi kepentingan nasional. Khususnya dalam hal penanaman modal asing dengan cara pengelolaan kontrak atau perjanjian *Bilateral Investment Treaties (BIT)* dengan berlandaskan Asas Proporsionalitas. Asas ini bertujuan untuk memberi keadilan dan kepastian bagi para pihak. Perjanjian *Bilateral Investment Treaties (BIT)* dianggap sangatlah penting bagi para pihak, dikarenakan didalamnya berisi pengaturan dan pembatasan bagi kedua pihak untuk menentukan pertukaran hak dan kewajiban didalam perbedaan kebijakan antar negara. Dalam Perjanjian *Bilateral Investment Treaties (BIT)* terdapat klausula-klausula diantaranya *Most-Favored Nation*, *National Treatment* dan *Fair and equitable Treatment* dan *state/ government intervention theory* yang dianggap dapat menyeimbangkan kepentingan Nasional dan perlindungan untuk investor asing di bidang pertambangan.

Kata Kunci: Proporsionalitas Kontrak Bilateral; Kepentingan Nasional; Perlindungan Untuk Investor Asing; Pertambangan.

Abstract

Investment policy is the main thing that must prioritize the national interest, not only in the field of new jobs but also must support the domestic eco-sector. In this case the state has an obligation to defend national interests. Specifically in terms of investment by managing contracts or bilateral investment treaty agreements (BIT) based on the Proportionality Principle. This principle is intended to provide justice and certainty for the parties. Bilateral Investment Treaties (BIT) agreements are considered important for the parties, which are related to the agreement. In the Bilateral Investment Treaties Agreement (BIT) are the most preferred clauses of the Nation, the National Treatment and Fair and Equitable Treatment, and the theory of state / government intervention that is considered to be able to balance national interests and protect investors in the mining sector

Keywords: *Proportionality of Bilateral Contracts; National Interests; Protection for Foreign Investors; Mining.*

A. PENDAHULUAN

Indonesia memiliki sumber daya alam yang melimpah yang seharusnya dapat menjadi keuntungan bagi masyarakat Indonesia, akan tetapi masyarakat Indonesiannya yang tidak bisa memanfaatkan sumber daya alam itu secara baik, dan belum mampu mengelola alamnya dengan baik, dan belum memiliki rasa rugi karena kekayaan alam yang dimilikinya itu dinikmati dari negara- negara lain.¹

Meskipun Indonesia kaya akan sumber daya alam, dengan wilayah Indonesia yang sangat luas diperlukan modal untuk pembangunan serta fasilitas yang memadai disamping Indonesia memiliki lokasi yang strategis untuk dijadikan pasar Internasional. Untuk menunjang perkembangan ekonomi di Indonesia, pemerintah Indonesia saat ini sedang berupaya untuk menarik lebih banyak minat

investor asing untuk menanam modal di Indonesia. Berbagai cara dari mulai pembangunan infrastruktur dan memperbaiki serta memudahkan fasilitas perizinan yang bertujuan meningkatkan pelaku bisnis dari luar negeri yang menanamkan modal di Indonesia.

Penanaman modal asing di Indonesia pada umumnya terbagi menjadi beberapa sektor. Secara garis besar, investasi asing di Indonesia banyak berfokus pada sektor pertambangan, pembangunan, pariwisata, tambang, transportasi, dan produk. Deputi Bidang Pengendalian Pelaksanaan Penanaman Modal Azhar Lubis mengatakan, pertambangan masih jadi sektor yang menjadi penyumbang terbesar investasi PMA yang masuk. Tercatat pada triwulan II-2018 ini, PMA yang masuk dalam bidang pertambangan adalah sekitar USD1 miliar.²

¹ Alviatin Mubharika, "Indonesia Kaya Akan Sumberdaya Alam Tetapi Miskin Sumber Daya Manusia", <https://www.kompasiana.com/alviatin/5e74364065eaa102c9437b62/indonesia-kaya-akan-sumber-daya-alam-tetapi-miskin->

dalam-sumber-daya-manusia ., diakses pada tanggal 13 Mei 2020

² Giri Hartomo, "Investasi Asing Hanya Rp.95,7 Triliun, Paling Besar di Pertambangan", <https://economy.okezone.com/read/2018/08/>

Untuk menarik minat investor asing, pemerintah Indonesia sudah mulai mempersiapkan lokasi-lokasi dengan infrastruktur yang sesuai. Selain itu, pemerintah juga bersedia memberikan beberapa fasilitas fiskal dan kemudahan perizinan yang berkaitan dengan kegiatan perusahaan. Lokasi penempatan investor asing tersebut dibagi menjadi dua jenis, yaitu Kawasan Ekonomi Khusus, dan Kawasan Industri Terpadu. Dengan fungsi dan tujuan yang berbeda, kedua jenis lokasi ini tersebar di seluruh wilayah Indonesia.³

Untuk menjamin ketenangan bekerja modal asing yang telah menanamkan modalnya di Indonesia maka pemerintah dalam hal ini tidak melakukan nasionalisasi semata serta memberikan kompensasi terhadap perusahaan modal asing atau investor asing yang

menamkan modalnya di Indonesia yang diatur dalam pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal Asing bahwa Dalam hal Pemerintah melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambilalihan hak kepemilikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pemerintah akan memberikan kompensasi yang jumlahnya ditetapkan berdasarkan harga pasar.

Pemerintah harus dapat menarik minat investor untuk menanamkan modalnya di Indonesia dengan diperlukan sejumlah faktor - faktor yang dapat menarik minat investor, yakni :⁴

1. Faktor Politik Sebab dengan tidak adanya kestabilan politik sulit untuk memprediksi kebijakan apa yang akan diambil

14/320/1936322/investasi-asing-hanya-rp95-7-triliun-paling-besar-di-pertambangan, diakses pada tanggal 13 Mei 2020

³ BPLawyer, "Perkembangan Serta Manfaat Investasi Asing Di Indonesia" <https://bplawyers.co.id/2017/09/08/perkembangan-manfaat-investasi-asing-di-indonesia/>, diakses pada tanggal 16 Mei 2020

angan-manfaat-investasi-asing-di-indonesia/, diakses pada tanggal 16 Mei 2020

⁴ Sentosa Sembiring, Hukum Investasi Pembahasan Dilengkapi dengan Undang - Undang No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal, (Bandung : Nuansa Aulia, 2007), h.49

oleh pemerintah yang berkaitan dengan dunia usaha.

2. Faktor Ekonomi Sebab pengusaha itu butuh ketenangan berusaha, berharap mendapat intensif yang memadai dari pemerintah dimana ia berinvestasi dan memperoleh peluang untuk berkembang dengan lingkungannya, dengan karyawannya, dan dengan mitranya secara baik.
3. Faktor Hukum Sebab berbagai ketentuan hukum yang terkait dengan investasi dirasakan perlu untuk menyesuaikan dengan berbagai perjanjian multilateral, regional maupun bilateral yang diikuti oleh pemerintah Indonesia.

Dalam hal meningkatkan pelaku bisnis dari luar negeri yang menanamkan modal di Indonesia peran hukum dibutuhkan untuk membingkai aturan main, dalam hal ini Perjanjian internasional sama dengan perjanjian pada

umumnya yang memuat *general principle of law*. Pada saat negara-negara bersepakat untuk mengikat diri dalam suatu perjanjian internasional, maka lahir hak dan kewajiban yang berlaku secara internasional.⁵ Perjanjian internasional diperlukan untuk wadah bagi para pihak untuk bertukar konsesi dan kepentingan sesuai dengan asas daya mengikat kontrak (*the binding force of contract*)⁶, dipahami sebagai mengikatnya kewajiban kontraktual (terkait isi perjanjian – prestasi) yang harus dilaksanakan para pihak. Jadi pertama-tama makna daya mengikat kontrak tertuju pada isi atau prestasi kontraktualnya. Pada dasarnya janji itu mengikat sehingga perlu diberikan kekuatan untuk berlakunya. Untuk memberikan kekuatan daya berlaku atau daya mengikatnya kontrak yang dibuat secara sah mengikat serta

⁵ I Gusti Adika Satriawan Ranuh, 'Penataan Negara terhadap Perjanjian Internasional dan Upaya-upaya Negara terhadap Perjanjian Internasional yang Bertentangan dengan Kepentingan

Nasionalnya' Skripsi Program Sarjana Hukum (Universitas Airlangga 2016).

⁶ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian (Asas Proposionalitas dalam Kontrak Komersial)*, Prendamedia group, 2010, h.123

dikualifikasikan mempunyai kekuatan mengikat setara dengan daya berlaku dan mengikatnya undang-Undang.

Menurut UNCTAD (1995), ada delapan perjanjian bilateral dan multilateral yang biasanya berlaku untuk investasi, yaitu *Provisions on Capital Movement (PCM)*, *Provisions on Foreign Borrowing (PFB)*, *Double Taxation treaties (DTT)*, *Insurances Guarantees dalam MIGA*, *Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes (WCSID)*, *2 Preferential Trade Agreement (PTA)*, dan *Bilateral Investment Treaties (BIT)*.⁷ Menurut UNCTAD, *Bilateral investment*, paling banyak diminati oleh negara-negara khususnya Indonesia. Total ada 2897 perjanjian yang telah ditandatangani, dan di Indonesia ada 72 Perjanjian yang telah ditandatangani.⁸ Namun ada beberapa perjanjian investasi bilateral ini ditolak sepihak dan

dihentikan karena beberapa alasan yang merugikan sepihak. Perjanjian investasi bilateral terakhir terjadi pada tanggal 11 Oktober 2018 dimana saat itu Indonesia melakukan perjanjian investasi bilateral dengan Singapura.

Alasan yang mendasari proyek perombakan BIT besar-besaran ini ialah karena kasus Indonesia dengan perusahaan besar asal United Kingdom yaitu Churchill Mining ply. Churchill membawa kasus dengan pemerintah Indonesia ke hadapan Arbitrase ICSID atas tuntutan bahwa aset batubara yang dimilikinya di Kalimantan Timur telah dirampas oleh Pemerintah Daerah Kutai Timur tanpa ganti rugi yang pantas dengan mencabut izin kuasa pertambangannya. Kasus ini menuntut Indonesia untuk mengganti USD \$ 2.000.000.000,00 kepada Churchill atas 5 pelanggaran yang dilakukan Indonesia berdasarkan

⁷ Johnny W. Situmorang, *Menguak Iklim Indonesia Pascakrisis*, ESENSI, Jakarta, 2011, h. 142

⁸ Pusat Kebijakan Investasi, <https://investmentpolicy.unctad.org/internati>

onal-investment-agreements/countries/97/indonesia?type=tip
s, diakses pada tanggal 18 Mei 2020

kesepakatan BIT antara Indonesia dan UK.⁹Dalam ranah penanaman modal asing, salah satu perjanjian internasional mengenai investasi antar negara atau perjanjian bilateral investasi/ *bilateral investmen treaty*, kewenangan untuk membuat perjanjian merupakan suatu atribut dari negara yang berdaulat karena perjanjian itu dibuat dalam rangka kedaulatannya, dimana negara tersebut menciptakan kewajiban yang mengikat satu dengan yang lainnya dan masing-masing berusaha untuk membatasi tindakan-tindakannya sendiri sebagai negara yang berdaulat. Dalam pelaksanaan kegiatan penanaman modal asing tidak tertutup kemungkinan adanya perbedaan dan mengakibatkan sengketa antar kedua pihak, sehingga dalam hal ini Indonesia harus memiliki Standarisasi serta pengelolaan konsep perjanjian serta isi bilateral yang berlandaskan asas

proporsionalitas, sehingga memunculkan kepastian hukum serta hubungan yang menunjang iklim bisnis yang kondusif demi kepentingan nasional, serta tidak mengabaikan perlindungan bagi investor Asing.

1. Rumusan Masalah

Adapun rumusan masalah dalam penelitian ini sebagai berikut:

- a. Konsep Pengelolaan Kontrak atau Perjanjian Pertambangan melalui Perjanjian Bilateral yang Proporsional.
- b. Perlindungan Hukum Bagi Kepentingan Nasional dan Investor Asing dalam Kontrak atau Perjanjian Bilateral

2. Tujuan Penelitian

- a. Mengetahui Konsep Pengelolaan kontrak melalui perjanjian bilateral yang berprinsip pada proporsionalitas.
- b. Mengetahui Perlindungan Hukum bagi kepentingan nasional dan investor asing dalam kontrak bilateral

⁹ Fitri Novia Heriani dan Robert Sidauruk, Govt Requests ICSID to Discontinue Churchill Mining, Case, <http://en.hukumonline.com/pages/lt53c3903>

dc8295/govt-requests-icsid-to-discontinue-churchill-mining-case, diakses pada 19 Mei 2020.

4. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif adalah suatu metode penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya.¹⁰ Secara khusus tipe penelitian yang digunakan adalah tipe penelitian doktrinal (*doctrinal research*), yaitu penelitian yang memberikan penjelasan yang sistematis atas peraturan yang mengatur kategori hukum tertentu, Karya tulis ilmiah yang dibuat ini mengacu pada peraturan perundang-undangan serta berbagai literatur yang terkait dengan Konsep pengelolaan kontrak pertambangan yang proporsional demi kepentingan nasional dan perlindungan bagi Investor Asing dalam Kontrak Pertambangan.

Pendekatan pertama dalam penelitian ini adalah *statute approach* atau pendekatan peraturan perundang-undangan. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua Undang-Undang dan regulasi yang ada sangkut pautnya dengan isu hukum yang sedang ditangani. Bagi penelitian untuk kegiatan akademis, perlu mencari ratio legis dan dasar ontologism lahirnya undang-undang tersebut. Sehingga dapat ditemukan suatu aturan yang relevan untuk memecahkan suatu masalah.¹¹

Pendekatan kedua yang digunakan adalah Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dilakukan dengan mencari teori serta doktrin yang telah ada untuk dijadikan suatu acuan agar dapat memahami suatu pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang sedang dihadapi.¹²

¹⁰Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Malang, 2012, h.57.

¹¹Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama, Cet. VII, Kencana, Jakarta, 2005, h. 93-94.

¹²*Ibid*, h. 95

Pendekatan *conceptual approach* menghubungkan konsep yang telah ada dengan isu hukum terkait dengan pengelolaan kontrak pertambangan yang proposional yang menyeimbangkan kepentingan nasional dan perlindungan untuk investor.

B. PEMBAHASAN

Konsep Pengelolaan Kontrak atau Perjanjian Pertambangan melalui Perjanjian Bilateral yang Berprinsip Proporsional.

Sebelum berkembangnya Perjanjian Investasi Antar dua negara (*Bilateral Investment Treaties*/BITs), hukum kebiasaan internasional yang mengatur investasi asing memberikan perlindungan yang sangat lemah terhadap investasi asing. Dulunya, hukum internasional yang melindungi investor asing merupakan bagian dari hukum umum yang mengatur tanggungjawab negara terhadap pihak asing (*the general law on state responsibility for injuries to aliens*). Hanya negara asal dari

investor asing yang mengalami ekspropriasi yang dapat meminta ganti rugi, bukan investor itu sendiri dalam mengajukan tuntutan. Terlebih lagi, suatu pelanggaran kontrak sederhana antara host state dan investor asing tidak menimbulkan unutan apapun atas dasar *state responsibility*, melainkan host state bertanggung jawabnya kepada home state atas 13 prinsip *breach of the "minimum standard" for the treatment of the foreigner*.¹³

BIT saat ini menjadi sumber hukum internasional yang paling dominan dianggap untuk melindungi investasi asing di negara berkembang. Sebaliknya, sangat jarang sekali BIT yang ditandatangani antar sesama negara maju, dimungkinkan karena para investor tersebut yakin bahwa negara tuan rumah dari negara maju telah memiliki domestic law yang 14 memadai dan tidak akan melakukan diskriminasi.¹⁴

Ada beberapa Prinsip - Prinsip dalam Perjanjian Internasional yaitu :¹⁵

¹³ Ryan J. Bubb dan Susan Rose-Ackerman, *BITs and Bargains: Strategic Aspects of Bilateral and Multilateral Regulation Of Foreign Investment*, 27 Int'l Rev. L. & Econ. 291 2007, h. 3

¹⁴*Ibid.*

¹⁵Diky Anandya, Prinsip dan Konsep Dasar Perjanjian Internasional, <https://www.quareta.com/post/prinsip-dan-konsep-dasar-hukum-perjanjian-internasional>, diakses pada tanggal 13 Mei 2020

1. *Pacta Sun Servanda*, yaitu para pihak yang terkait pada suatu perjanjian, harus mentaati perjanjian yang telah dibuatnya (perjanjian internasional mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak).
2. *Good Fith* (itikat baik), yaitu semua pihak yang terikat pada suatu perjanjian internasional harus beritikad baik untuk melaksanakan isi perjanjian.
3. *Rebus Sic Stantibus*, yaitu suatu perjanjian internasional boleh dilanggar dengan syarat adanya perubahan yang fundamental, artinya jika perjanjian internasional tersebut dilaksanakan maka akan bertentangan dengan kepentingan umum pada negara bersangkutan.

Dari pernyataan diatas memperkuat pendapat bahwasannya perjanjian Internasional pada dasarnya sama seperti perjanjian pada umumnya, lalu jika dikaitkan dengan hakikatnya perjanjian tidak dapat dilepaskan dalam hubugannya dengan masalah

keadilan. Oleh karena itu, sangat tepat dan mendasar apabila dalam melakukan perjanjian internasional, dalam hal ini adalah *bilateral investmen treaty* diperlukan asas proporsionalitas yang mendasari dimulainya aspek filosofis keadilan melakukan perjanjian ini.

Dalam Pembahasan lebih dalam tentang proporsionalitas sebelumnya perlu Pembahasan yang lebih rinci mengenai konsep keadilan dikemukakan oleh Aristoteles. Jika Plato menekankan teorinya pada keharmonisan atau keselarasan, Aristoteles menekankan teorinya pada perimbangan atau proporsi. Menurutnya di dalam negara segala sesuatunya harus diarahkan pada cita-cita yang mulia yaitu kebaikan dan kebaikan itu harus terlihat lewat keadilan dan kebenaran. Penekanan perimbangan atau proporsi pada teori keadilan Aristoteles, dapat dilihat dari apa yang dilakukannya bahwa kesamaan hak itu haruslah sama diantara orang-orang yang

sama.¹⁶ Dalam hal ini dapat dikatakan keadilan disisilain adanya kesamaan hak namun disisi lain juga keadilan juga dapat dikatakan ketidaksamaan hak .

Cicero mengatakan bahwa orang dinilai baik dilihat dari perilaku keadilanya. Menurutny ada tiga kebajikan moral yaitu :¹⁷ keadilan, pengendalian diri, dan sopan santun. Sedangkan Thomas Aquinas, dalam hubungannya dengan keadilan mengajukan tiga struktur fundamental (hubungan dasar), yaitu :¹⁸

1. Hubungan antar-individu (*ordo partium ad partes*).
2. Hubungan antar-masyarakat sebagai keseluruhan dengan individu (*ordo totius ad partes*).
3. Hubungan antara-individu terhadap masyarakat secara keseluruhan (*ordo partium ad totum*).

Menurut ThomasAquinas keadilan distributive pada dasarnya merupakan penghormatan terhadap person mausia (*acceptio personarum*) dan keluhurannya (*dignitas*). Dalam konteks keadilan distributive, keadilan dan kepatutan tidak tercapai semata-mata dengan penetapan nilai yang aktual, melainkan juga atas dasar kesamaan antara satu hal dengan hal yang lainnya (*aequalitas rei ad rem*). Ada dua bentuk kesamaan yaitu :

- a. Kesamaan Proporsional (*aequalitas proportionis*)
- b. Kesamaan Kuantitas atau jumlah (*aequalitas proportionis*)

Menurut Rawls ¹⁹Salah satu dasar kebenaran yang cocok dengan pertimbangan moral kita mengacu pada apa yang disebut adil dan tidak adil serta kondisi-kondisi yang sesuai dengan prinsip keadilan. Antara

¹⁶ Bahder Johan Nasution, Kajian Filosofis Tentang Konsep Keadilan Dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern, Yustisia Vol. 3 No.2 Mei - Agustus 2014, h.3

¹⁷ E. Surmayono, *Etika Profesi Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1996, h.124

¹⁸*Ibid*, h.125-126

¹⁹ Damanhuri Fattah, Teori Keadilan Menurut John Rawls, Jurnal TAPIS Vol.9 No.2 Juli-Desember 2013, h.9

pertimbangan-pertimbangan moral tentang adil dan tidak adil dengan kondisi bagi pemilihan prinsip terdapat penyesuaian timbal balik. Rawls menyebutnya sebagai keseimbangan refleksi (*reflective equilibrium*). Seperti ditunjuk Lois I. Katzner, keseimbangan refleksif tercapai jika ada kecocokan antara syarat-syarat pemilihan dan konsep intuitif kita tentang keadilan. Jika terjadi diskripsi antara prinsip-prinsip yang akan dipilih dengan pertimbangan-pertimbangan moral kita tentang masalah khusus, kita harus mengambil prinsip sebagai berikut : Refleksi atas prinsip-prinsip dan kondisi dimana prinsip-prinsip akan dipilih harus membawa kita untuk memperbarui pertimbangan moral kita. Kondisi-kondisi awal bagi pemilihan prinsip keadilan ini oleh Rawls disebut sebagai “posisi asli” (*original position*). Menurut pandangan Rawls²⁰ tentang kebebasan dalam rangka

teorinya. Diantara pertimbangan-pertimbangan moral kita yang paling mendasar adalah keyakinan bahwa struktur dasar masyarakat yang mendiskriminasikan manusia dalam hal kebebasan adalah struktur masyarakat yang tidak adil.

Tujuan utama Perjanjian Bilateral adalah untuk melindungi investasi di luar negeri, meningkatkan kebijakan yang berorientasi pasar dan menciptakan praktek investasi yang transparan dan non diskriminasi antara negara dan investor, dan untuk mendukung perkembangan standar hukum 18 internasional yang sejalan dengan tujuan-tujuan tersebut.²¹ Tujuan ini sesuai dengan keadilan yang dikemukakan oleh Rawls terkait dengan diskriminasi.

Pemikiran tentang asas proposionalitas perlu di kemukakan disamping asas keseimbangan dalam kontrak.

²⁰*Ibid.*, h.10

²¹Yacob Rihwanto, *Bilateral Investment Treaties dan Penyelesaian Arbitrase Internasional (Studi Kasus*

Pencabutan Izin Kuasa Pertambangan Churchill Mining), Lex Renaissance, No. 1 VOL. 1 JANUARI 2016: 107 – 125, h.6

Untuk membedakan keduanya pertama-tama dapat ditelusuri dari makna leksikal diantara kedua istilah tersebut, yaitu makna keseimbangan dan proporsionalitas.²² Dalam kamus KBBI, Kata keseimbangan berarti keadaan seimbang (seimbang sama berat, seimbang, sebanding, setimpal), dalam ilmu fisika diartikan sebagai keadaan yang terjadi bila semua gaya dan kecenderungan yang ada pada setiap benda atau system persis dinetralkan atau dilawan oleh gaya atau kecenderungannya yang sama besar tetapi mempunyai arah yang berlawanan. Sedangkan kata Proporsionalitas atau proporsional berarti sesuai dengan proporsi, sebanding, berimbang.²³

Pemahaman makna asas keseimbangan ditelusuri dari pendapat beberapa sarjana, antara lain Sutan Beranjak, Remy Sjahdeini, Mariam darus Badruzaman, Sri Gambir Melati Hatta, serta Ahmadi Miru, secara

umum memberi makna asas keseimbangan sebagai keseimbangan posisi para pihak yang berkontrak. Oleh karena itu, dalam hal terjadi ketidakseimbangan posisi yang menimbulkan gangguan terhadap isi kontrak diperlukan intervensi otoritas tertentu (pemerintah). dari pemikiran tersebut di atas, maka pemahaman terhadap daya kerja asas keseimbangan yang menekankan keseimbangan posisi para pihak yang berkontrak terasa dominan dalam kaitannya dengan kontrak konsumen.²⁴

Dalam hal ini merujuk kepada meskipun perjanjian bilateral diklaim sebagai perjanjian timbal balik (reciprocal) antara pihak yang terikat di dalamnya, pada faktanya perjanjian perjanjian bilateral tidak simetris. Perjanjian bilateral terlihat setara karena mengatur bahwa warga negara maupun perusahaan dari masing-masing negara dapat berinvestasi di wilayah satu sama

²² Agus Yudha Hernoko, *Op.cit.*, h.74

²³ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan,

Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi II, Jakarta: Balai Pustaka, 1995, h.373 dan 790.

²⁴ Agus Yudha Hernoko, *Op.cit.*, h.79

lain dengan perlindungan yang setara. Meskipun demikian, kebanyakan Perjanjian bilateral yang ditandatangani adalah antara negara maju dengan negara berkembang. Ketidakseimbangan tercipta di antara keduanya dengan posisi tawar relatif yang dimiliki masing-masing negara tersebut dan arah dari perpindahan modal. Biasanya, negara industri menjadi sumber investasi sedangkan negara berkembang menjadi penerima.²⁵

Mencari makna asas proporsionalitas dalam kontrak harus beranjak dari makna filosofis keadilan. Hal ini dapat ditelusuri dalam berbagai pendapat serta pemikiran para filsuf dan sarjana. Filsuf besar seperti Aristoteles, menyatakan bahwa “justice consists in to their inequality” (prinsip bahwa yang sama diperlakukan secara sama, dan yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama secara proporsional).²⁶

Hegel dengan dialektikannya memberikan sentuhan proporsionalitas dalam pertukaran perstasi para pihak yang berkontrak melalui pengakuan akan adanya hak milik. Hak milik menurut Hegel merupakan landasan bagi hak-hak lainnya. Pemegang hak milik harus menghormati orang lain yang juga pemegang hak milik. Adanya saling menghormati hak milik sekaligus mempertahankan eksistensi masing-masing pihak merupakan landasan terjandinya hubungan kontrakual yang berubstansikan asas proporsionalitas.²⁷

Peter Mahmud Marzuki menyebut asas proporsionalitas dengan istilah *equitability of contract* dengan unsur *justice* serta *fairness* bermakna *equitability* menunjukan suatu hubung yang setara (kesetaraan tidak berat sebelah dan adil (*fair*), artinya hubungan kontraktual tersebut pada dasarnya berlangsung secara proporsional

²⁵*Ibid.*, h.8

²⁶*Loc.cit*

²⁷Peter Mahmud Marzuki, *Batas-batas Kebebasan Berkontrak*, Yuridika,

dan wajar dengan merujuk pada asas *aequitas praestasionis* yaitu asas yang menghendaki jaminan keseimbangan dan ajaran *justum pretium*, yaitu kepatutan menurut hukum. Tidak dapat disangkal bahwa kesamaan para pihak tidak pernah ada. Sebaliknya, para pihak ketika masuk kedalam kontrak berada dalam keadaan yang tidak sama. Akan tetapi ketidaksetaraan tersebut tidak boleh dimanfaatkan oleh pihak yang dominan untuk memaksa memdai kepada pihak lain. Dalam situasi semacam inilah asas proporsionalitas bermakna *equitability*.

5.2. Perlindungan Hukum Bagi Kepentingan Nasional dan Investor Asing dalam Kontrak atau Perjanjian Bilateral

Jika dikaitkan dengan Kepentingan Nasional, Arti dari kepentingan nasional adalah abstrak karena mempunyai definisi yang beragam. Menurut pandangan Roy Olton dan Jack C. Piano kepentingan nasional

diartikan sebagai konsep umum dan faktor penting dalam merumuskan kebijakan luar negeri serta kebutuhan negara.²⁸

Di Indonesia, bentuk dari kepentingan nasional yang diatur dalam Undang- 34 Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal sebagai berikut:²⁹

- a. Memberikan perlindungan terhadap sumber daya alam.
- b. Memberikan perlindungan dan mengembangkan usaha mikro, usaha kecil, usaha menengah dan koperasi.
- c. Memberikan pengawasan kepada produksi dan distribusi.
- d. Meningkatkan kapasitas teknologi.
- e. Terdapat partisipasi modal dalam negeri dan kerjasama dengan badan usaha yang dibentuk oleh pemerintah.
- f. Terlibat dalam kerjasama dengan badan usaha yang ditunjuk oleh pemerintah.

Terkait dengan perlindungan kepentingan nasional khususnya dalam perjanjian bilateral,

²⁸ Reni Windiani, 'Politik Luar Negeri Indonesia dan Globalisasi', (2010), 1 Politika: Jurnal Ilmu Politik, hal 3-4

²⁹ Rahmi Jened, Teori dan Kebijakan Hukum Investasi Langsung (Direct Investment), Kencana 2016, h. 88

tentunya kedaulatan negara host state haruslah dikedepankan apabila terjadi sengketa di bidang investasi. Sejalan dengan ‘calvo doctrine’ dan esensi dasar bahwa negara (dalam hal ini host state) mempunyai kedaulatan terhadap kekayaan suatu negara, maka secara prinsipil pengadilan nasional mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa investasi di wilayah teritorialnya³⁰ Upaya-upaya dalam rangka melindungi kepentingan nasional dan memaksimalkan keuntungan yang sebesar-besarnya dalam memanfaatkan masuknya modal asing menyebabkan banyak negara penerima modal menerapkan rejim hukum yang bersifat “mengatur” sebagai upaya untuk memanfaatkan dan meningkatkan keuntungan dari penanam modal secara langsung serta untuk mengatur aktifitas

perusahaan-perusahaan asing sejalan dengan kepentingan ekonomi nasionalnya.³¹

Dalam *state / government intervention theory*, dijelaskan bahwa pentingnya peran negara yang otonom yang mengarahkan langkah kebijakan ekonomi termasuk investasi, peran negara dipercaya akan bisa mengintervensi pasar untuk mengoreksi ketimpangan pasar dan memberikan perlindungan kepada invant industries, kepentingan masyarakat, pengusaha domestik dan perlindungan lingkungan. Peran negara juga dapat memberi perlindungan bagi kepentingan para investor termasuk investor asing.³² Sehingga teori ini juga dapat menyeimbangkan kepentingan nasional serta investor.

Kewajiban pemerintah dan/atau pemerintah daerah adalah menjamin kepastian dan

³⁰ Widhayani Dian Pawestri, Dialektika Perlindungan Kepentingan Nasional Berdasarkan Konstitusi Ekonomi Dengan Basic Principle Dalam Bilateral Investmen Treaties, Yuridika: Volume 31 No 1, Januari 2016, h. 18

³¹ Muchammad Zaidun, ‘Kebijakan Pengaturan Investasi Di Indonesia Dalam

Konteks Globalisasi’ Vol.19 Yuridika, 2004, h. 4

³² Cand Ardiansyah, ”Teori-teori Hukum Investasi dan Penanaman Modal”, <https://customslawyer.wordpress.com/2014/06/26/teori-teori-hukum-investasi-dan-penanaman-modal/>, diakses pada tanggal 19 Mei 2020

keamanan berusaha bagi pelaksanaan penanaman modal. Untuk menjamin kepastian, dan keamanan itu perlu diatur kewenangan pemerintah, provinsi, dan kabupaten/kota dalam penyelenggaraan penanaman modal.³³ Berkaitan dengan kepastian dan keamanan dapat dihubungkan dengan masalah perlindungan yang diberikan pemerintah bagi pelaksanaan penanaman modal, yang bertujuan untuk memberi minat untuk investor asing sehingga mempunyai gairah untuk menanamkan modalnya. Dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman modal diatur bahwasannya perlindungan bagi investor asing diperlakukan sama dengan investor dalam negeri, lalu dalam Pasal 7 juga diatur ketentuan mengenai pemerintah tidak akan melakukan nasionalisasi dan memberikan kompensasi terhadap pengambilan hak. Namun dalam

Pasal 6 ayat (2) disebutkan bahwa Perlakuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku bagi penanam modal dari suatu negara yang memperoleh hak istimewa berdasarkan perjanjian dengan Indonesia, yang dimaksud hak istimewa yang dimaksud, antara lain hak istimewa yang berkaitan dengan kesatuan kepabeanan, wilayah perdagangan bebas, pasar bersama, kesatuan moneter, kelembagaan yang sejenis, dan perjanjian antara Pemerintah Indonesia dan pemerintah asing yang bersifat bilateral, regional, atau multilateral yang berkaitan dengan hak istimewa tertentu dalam penyelenggaraan penanaman modal.

Dalam Pasal 7 diatur pula kebijakan mengenai nasionalisasi dan kompensasi. Dalam hal ini pemerintah menunjukkan ketidak sewenang-wenangannya dalam pengembalian hak kepemilikan dari investor, kecuali dengan undang-undang. Pemerintah

³³ Grandnaldo Yohanes Tindangen, *Perlindungan Hukum Terhadap Investor Menurut Undang-Undang Nomor 25 Tahun*

2007 Tentang Penanaman Modal, Lex Administratum, Vol. IV/No. 2, 2016, h.19.

akan memberikan ganti rugi sesuai dengan menerapkan fungsi sosial yaitu menyetarakan dengan harga pasar. Jika diantara kedua belah pihak tidak sepakat dalam harga yang ditetapkan maka yang merasa kerugian dapat menyelesaikan melalui langkah arbitrase.

Dengan adanya ketentuan mengenai nasionalisasi, Pemerintah Indonesia telah secara sukarela mengurangi haknya untuk menasionalisasikan perusahaan asing, yaitu dengan memperketat syarat-syarat untuk melakukan nasionalisasi yang sudah dianggap sebagai hak setiap negara yang berdaulat oleh hukum internasional. Selain itu, menyerahkan penentuan jumlah, macam, dan cara pembayaran kompensasi kepada keputusan yang tercapai dalam perundingan antara Pemerintah Indonesia dengan penanam modal asing. Apabila tidak tercapai kesepakatan, maka dapat

diselesaikan melalui forum arbitrase³⁴

KESIMPULAN

BIT sebagai salah satu perjanjian investasi internasional yang banyak diminati dapat memberikan keuntungan namun juga merugikan bagi negara. Hal ini dikarenakan dapat ditemui hampir BIT memuat klausula perlindungan standar yang lebih mengedepankan kepentingan investor asing. Dalam pengelolaan perjanjian atau kontrak bilateral diperlukan asas proporsional didalamnya bertujuan memberi keadilan dan keseimbangan bagi kedua belah pihak. Asas ini selain berfungsi sebagai terwujudnya pelaksanaan pertukaran hak dan kewajiban yang di sepakati, serta merta juga mengurangi resiko untuk bersengketa.

Pemerintah telah melakukan upaya-upaya dalam rangka melindungi kepentingan nasional dan memaksimalkan keuntungan yang sebesar-besarnya melalui peran negara

³⁴ Adolf Warow dalam Hulman Panjaitan, *Hukum Penanaman Modal Asing*, (Jakarta: IndoHill Co.), 2003, h. 81

yang melakukan kebijakan ekonomi dalam hal investasi yang dipercaya akan bisa mengintervensi pasar untuk mengoreksi ketimpangan pasar dan memberikan perlindungan kepada masyarakat dalam negeri yang didasari oleh *State/government intervention theory*. Dalam hal ini kewajiban pemerintah dan/atau pemerintah daerah juga menjamin kepastian dan keamanan berusaha bagi pelaksanaan penanaman modal. Untuk menjamin kepastian, dan keamanan itu perlu diatur kewenangan pemerintah, provinsi, dan kabupaten/kota dalam penyelenggaraan penanaman modal yang diwujudkan didalam pasal-pasal dalam undang-undang 25 tahun 2007 tentang penanaman modal .

DAFTAR BACAAN

Buku

Hernoko, Agus Yudha, *Hukum Perjanjian (Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial)*, Prenadamedia group, Jakarta, 2010.

Ibrahim, Johny, *Teori dan Metodologi Penelitian*

Hukum Normatif, Bayumedia, Malang, 2012.

J, Ryan. Bubb dan Susan Rose-Ackerman, *BITs and Bargains: Strategic Aspects of Bilateral and Multilateral Regulation Of Foreign Investment*, 27 Int'l Rev. L. & Econ. 291 2007.

Jened, Rahmi, *Teori dan Kebijakan Hukum Investasi Langsung (Direct Investment)*, Kencana, Jakarta, 2016.

Long, Olivier, *Law and Its Limitations in the GATT Multilateral Trade System*, Martinus Nijhoff Publishers, 1987

Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama, Cet. VII, Kencana, Jakarta, 2005.

Sembiring, Sentosa, *Hukum Investasi Pembahasan Dilengkapi dengan Undang - Undang No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal*, Nuansa Aulia, Bandung 2007.

Situmorang, Johnny W., *Menguak Iklim Indonesia Pascakrisis*, ESENSI, Jakarta, 2011.

Surmayono, E., *Etika Profesi Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1996.

Warow, Adolf dalam Hulman Panjaitan, *Hukum Penanaman Modal Asing*,

(Jakarta: IndoHill Co.), 2003, h. 81

Skripsi dan Jurnal

Bahder Johan Nasution, Kajian Filosofis Tentang Konsep Keadilan Dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern, Yustisia Vol. 3 No.2 Mei - Agustus 2014.

Grandnaldo Yohanes Tindangen, *Perlindungan Hukum Terhadap Investor Menurut Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal*, Lex Administratum, Vol. IV/No. 2, 2016.

I Gusti Adika Satriawan Ranuh, 'Penataan Negara terhadap Perjanjian Internasional dan Upaya-upaya Negara terhadap Perjanjian Internasional yang Bertentangan dengan Kepentingan Nasionalnya' Skripsi Program Sarjana Hukum (Universitas Airlangga 2016).

Muchammad Zaidun, 'Kebijakan Pengaturan Investasi Di Indonesia Dalam Konteks Globalisasi' Vol.19 Yuridika, 2004.

Peter Mahmud Marzuki, Batas-batas Kebebasan Berkotnrak, Yuridika, Volume 18 No.3, Mei Tahun 2003.

Reni Windiani, 'Politik Luar Negeri Indonesia dan Globalisasi', 1 Politika: Jurnal Ilmu Politik, 2010.

Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi II, Jakarta: Balai Pustaka, 1995.

Widhayani Dian Pawestri, Dialektika Perlindungan Kepentingan Nasional Berdasarkan Konstitusi Ekonomi Dengan Basic Principle Dalam Bilateral Investmen Treaties, Yuridika: Volume 31 No 1, Januari 2016

Yacob Rihwanto, Bilateral Investment Treaties dan Penyelesaian Arbitrase Internasional (Studi Kasus Pencabutan Izin Kuasa Pertambangan Churchill Mining), Lex Renaissance, No. 1 VOL. 1 JANUARI 2016: 107 – 125.

Internet

Alviatin Mubharika, "Indonesia Kaya Akan Sumberdaya Alam Tetapi Miskin Sumber Daya Manusia", <https://www.kompasiana.com/alviatin/5e74364065eaa102c9437b62/indonesia-kaya-akan-sumber-daya-alam-tetapi-miskin-dalam-sumber-daya-manusia> ., diakses pada tanggal 13 Mei 2020

BPLawyer, "Perkembangan Serta Manfaat Investasi Asing Di Indonesia" <https://bplawyers.co.id/2017/09/08/perkembangan-manfaat-investasi-asing-di-indonesia/>, diakses pada tanggal 16 Mei 2020

Cand Ardiansyah, "Teori-teori Hukum Investasi dan Penanaman Modal", <https://customslawyer.wordpress.com/2014/06/26/teori-teori-hukum-investasi-dan-penanaman-modal/>, diakses pada tanggal 19 Mei 2020

Diky Anandya, Prinsip dan Konsep Dasar Perjanjian Internasional, <https://www.quareta.com/post/prinsip-dan-konsep-dasar-hukum-perjanjian-internasional>, diakses pada tanggal 13 Mei 2020

Fitri Novia Heriani dan Robert Sidauruk, Govt Requests ICSID to Discontinue Churchill Mining, Case, <http://en.hukumonline.com/pages/lt53c3903dc8295/govt-requests-icsid-to-discontinue-churchill-mining-case>, diakses pada 19 Mei 2020.

Giri Hartomo, "Investasi Asing Hanya Rp.95,7 Triliun, Paling Besar di Pertambangan", <https://economy.okezone.com/read/2018/08/14/320/1936322/investasi-asing-hanya-rp95-7-triliun-paling-besar-di-pertambangan>, diakses pada tanggal 13 Mei 2020

Pusat Kebijakan Investasi, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/97/indonesia?type=tips>, diakses pada tanggal 18 Mei 2020

Hubungan Hukum dan Pertanggungjawaban DSN dengan MUI dalam Operasional Lembaga Keuangan Syariah

Arinta Rachmawati, Ro'fah Setyowati

Fakultas Hukum Universitas Diponegoro

Email: Arintarachmawati2@gmail.com, rofahundip@gmail.com

Abstrak

Pesatnya perkembangan lembaga ekonomi syariah di Indonesia tidak bisa dilepaskan dari peran serta DSN dan MUI, dalam operasionalnya. Penelitian ini akan secara spesifik membahas hubungan hukum dan Tanggung jawab DSN dengan MUI dalam operasional Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif dengan menggunakan data hukum sekunder berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder tentang lembaga keuangan syariah. Berdasarkan hasil penelitian diketahui bahwa hubungan hukum antara DSN dengan MUI dalam operasional lembaga keuangan Syariah, MUI yang merupakan Lembaga penanggungjawabprihal yang menyangkut syariah, menempatkan posisi DSN sebagai perpanjangan tangan MUI yang memiliki posisi sangat strategis dan sentral dalam hal pengembangan ekonomi syariah di Indonesia. DSN bertanggungjawab memberikan pengawasan dan menjalin hubungan dengan DPS dan Lembaga keuangan Syariah.

Kata Kunci: Hubungan Hukum; Tanggungjawab; DSN; MUI.

Abstract

The rapid development of Islamic economic institutions in Indonesia cannot be separated from DSN and MUI's participation in their operations. This research will specifically discuss the legal relationship and responsibility of DSN with MUI in the process of Islamic Financial Institutions in Indonesia. This research is a normative juridical study using secondary legal data in the form of primary legal materials and secondary legal materials on Islamic financial institutions. Based on the research results, it is known that the legal relationship between DSN and MUI in the operation of Islamic financial institutions, MUI which is the responsible institution for matters related to sharia, places the position of DSN as an extension of the MUI's arm which has a very strategic and central location in terms of the development of the Islamic economy in Indonesia. DSN is responsible for providing supervision and for establishing relationships with DPS and Islamic financial institutions.

Keywords: Legal Relations; Responsibility; DSN; MUI..

A. PENDAHULUAN

Munculnya lembaga keuangan syariah di Indonesia turut mendorong pertumbuhan ekonomi Nasional. “Lembaga-lembaga keuangan tersebut muncul sebagai mediator antara pemodal dan pengusaha. Lahirnya lembaga keuangan syariah dikarenakan praktik kerja lembaga-lembaga keuangan non-syariahyang tidak menjalankan prinsip-prinsip syariah Islam, dimana banyak sekali praktik-praktik riba mereka jalankan demi mengeruk keuntungan sebanyak-banyaknya tanpa menghiraukan keberhasilan usaha orang lain bahkan tidak takut dengan ancaman Allah SWT”¹.

Lembaga keuangan Syariah memiliki beberapa keunikan “pada hubungan antara nasabah deposan dengan bank syariah, Pertama, nasabah bank syariah berkeinginan agar seluruh penerimaan yang diperoleh dari bank syariah adalah halalan toyyibah. Keunikan berikutnya, sebagai konsekuensi sistem bagi hasil, nasabah deposan bersedia untuk menerima return yang

bersifat variabel berdasarkan realisasi laba rugi bank di masa datang dan nasabah dimungkinkan pula menanggung risiko kerugian”². “Kedua keunikan inilah yang kemudian membedakan sistem pengelolaan bank syariah dengan bank konvensional. Pada bank konvensional, sistem pengelolaan yang baik dapat dikembangkan dengan memperjelas fungsi, kewenangan dan pola hubungan antara pemegang saham (dewan komisaris) dan pengurus bank”³. “Sedangkan pada perbankan syariah, agar semua kepentingan para pihak dapat terpenuhi dengan baik, struktur pengelolaan dan pengawasan akan melibatkan empat pihak, yaitu: pemegang saham (dewan komisaris), pengurus bank, Dewan Pengawas Syariah (DPS) dan/atau Dewan Syariah Nasional (DSN)”, serta nasabah deposan. DSN merupakan

² Irwan Misbach, “Kedudukan dan Fungsi Dewan Pengawas Syariah Dalam Mengawasi Transaksi Lembaga Keuangan Syariah Di Indonesia”, *Jurnal Minds: Manajemen Ide dan Inspirasi*, Vol. 2, No. 1, 2015, Hlm. 83.

³ Putra Aditiya P., “Studi Komparatif Pelaksanaan Good Corporate Governance (GCG) Perbankan Konvensional dan Perbankan Syariah di Indonesia (Pelaksanaan GCG Pada Bank Tabungan Negara dan Bank Muamalat Indonesia)”, *Jurnal Akuntansi AKUNESA*, Vol. 4, No. 1, 2016, Hlm. 14.

¹ Zainuddin Ali. (2016). *Hukum Perbankan Syariah*, Jakarta: Sinar Grafika, h. 20.

lembaga yang beranggotakan para ahli hukum islam dan para praktisi ekonomi yang berperan sebagai pelaksana tugas MUI dalam memajukan lembaga-lembaga keuangan syariah di Indonesia.⁴

“Masing-masing pihak mempunyai kepentingan yang berbeda. Karena itu suatu sistem pengelolaan bank syariah yang baik, mempersyaratkan adanya pengaturan yang jelas tentang batasan hak, kewenangan dan kewajiban dari setiap unsur tersebut, untuk menghindari terjadinya konflik kepentingan⁵. Selain itu juga, agar tidak terjadi dominasi kepentingan salah satu pihak dengan mengabaikan kepentingan pihak lain serta pencapaian tujuan perusahaan yang hanya mengakomodasi beberapa pihak dan mengabaikan kepentingan pihak lainnya”.

“Sejalan dengan perkembangan lembaga-lembaga keuangan syariah, ulama semakin

dituntut untuk turut serta dalam memberikan masukan untuk kemajuan lembaga tersebut”, MUI membentuk DSN yang dianggap sebagai langkah efisien untuk mengkoordinasikan ulama dalam menanggapi isu-isu yang berhubungan dengan masalah ekonomi atau keuangan. Disamping itu, “DSN diharapkan berfungsi sebagai pendorong penerapan ajaran Islam dalam kehidupan ekonomi. Oleh karena itu, DSN berperan serta secara proaktif dalam menanggapi perkembangan masyarakat Indonesia dalam bidang ekonomi dan keuangan”.⁶

“Dalam upaya memurnikan pelayanan institusi keuangan syariah agar benar-benar sejalan dengan ketentuan syariah Islam, keberadaan Dewan Pengawas Syariah (DPS) mutlak diperlukan. DPS merupakan lembaga kunci yang menjamin bahwa kegiatan operasional institusi keuangan syariah sesuai dengan prinsip-prinsip Syariah”.⁷ Merujuk pada “surat keputusan Dewan

⁴ Ahyar Ari Gayo dan Ade Irawan Taufik, “Kedudukan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia dalam Menyongsong Perkembangan Bisnis Perbankan Syariah (Perspektif Hukum Perbankan Syariah)”, *Jurnal Rechtsvinding*, Vol. 1, No. 2, 2012, Hlm. 260.

⁵ Irma Suryani, “Lembaga Keuangan Islam Bank”, *Jurnal Islamika*, Vol. 15 No.1, 2015, Hlm. 64.

⁶ Jaih Mubarak, 2004, *Perkembangan Fatwa Ekonomi Syariah*, Bandung : Pustaka Bani Quraisy, h. 11.

⁷ Sofiniyah Gufron, 2005, *Briefcase Book Eduksi Profesional Syariah, Sistem dan Mekanisme Pengawasan Syariah*, Jakarta : Renaisan, h. 13.

Syariah Nasional No. 3 Tahun 2000, bahwa Dewan Pengawas Syariah (DPS) adalah bagian dari lembaga keuangan syariah yang bersangkutan, dan penempatan nya atas persetujuan Dewan Syariah Nasional (DSN)". "Dalam rangka mengefektifkan pelaksanaan tugas Dewan Pengawas Syariah diperlukan upaya peningkatan pengetahuan DPS tentang operasional perbankan, serta intensitas keterlibatannya dalam program sosialisasi/promosi pada penduduk local".

"Selain dari itu, lahirnya lembaga pengawas seperti DSN dan DPS merupakan langkah maju dalam dunia keuangan di tanah air, terutama disaat terjadinya moral hazard di kalangan praktisi keuangan, dimana mereka dengan seenaknya berbuat curang, menipu dan membungakan uang, yang tidak hanya berakibat pada krisis keuangan semata, tapi juga berakibat pada hilangnya trust masyarakat terhadap beberapa lembaga keuangan di Indonesia"⁸.

⁸ Ulin Nuha, "Optimalisasi Peran Dewan Pengawas Syariah Pada Lembaga Keuangan Mikro Syariah (Studi Kasus di Assosiasi Koperasi Warga NU Jepara)", *MALIA: Journal of Islamic Banking and Finance*, Vol. 2 No. 2, Desember 2018, Hlm. 213.

"Lembaga yang memiliki tugas mengurus persoalan-persoalan keagamaan Islam, MUI juga bertanggung jawab atas pengawasan lembaga-lembaga keuangan syariah di Indonesia". "Berawal dari bermunculan nya DPS di beberapa lembaga keuangan syariah yang di bentuk oleh lembaga keuangan itu sendiri, maka MUI sebagai payung dari lembaga dan organisasi ke-Islaman di Indonesia" menganggap "penting dibentuknya suatu dewan pengawas syariah yang bersifat nasional yang mengawasi kinerja lembaga keuangan syari'ah"⁹. Berdasarkan hal tersebut di atas, Legal Issue yang akan di bahas adalah hubungan hukum dan Tanggung jawab DSN dengan MUI dalam Operasional Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia. Adapun yang menjadi rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut; Bagaimana hubungan hukum DSN dengan MUI dalam Operasional terhadap Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia? Bagaimana

⁹ Tim Pengembangan Perbankan Syari'ah Institut Bankir Indonesia, 2002, *Konsep, Produk dan Implementasi Operasional Bank Syari'ah*, Jakarta: Djambatan, h. 28.

pertanggungjawaban DSN terhadap MUI dalam Operasional Lembaga Keuangan Syari'ah di Indonesia?

Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif yaitu “penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan-penerapan sistem norma dalam hukum positif”.¹⁰ “Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran) yang berkaitan dengan lembaga keuangan non bank, khususnya lembaga keuangan syariah. Data yang digunakan adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer yaitu peraturan perundang-undangan”¹¹ tentang lembaga keuangan syariah dan bahan hukum sekunder berupa literatur yang berkaitan dengan lembaga keuangan syariah non bank (DSN dan MUI).¹² Selanjutnya data dan

bahan hukum tersebut dianalisis secara deskriptif analitis untuk menjawab permasalahan penelitian.¹³

B. Pembahasan

Hubungan Hukum DSN dengan MUI dalam Operasional Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia

Sistem ekonomi syariah merupakan perwujudan dari paradigma Islam¹⁴, yang menghendaki para pemeluknya untuk berlaku profesional dengan menampilkan kerapian, kebenaran, ketertiban, dan keteraturan¹⁵. “Pengembangan ekonomi Syariah dan sistem ekonomi syariah bukan untuk menyaingi sistem ekonomi kapitalis atau sistem ekonomi sosialis, tetapi lebih ditujukan untuk mencari suatu sistem ekonomi yang mempunyai kelebihan-kelebihan untuk menutupi kekurangan-kekurangan dari sistem ekonomi

¹⁰Johny Ibrahim, 2006,*Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Banyumedia Publishing: Malang.H. 295.

¹¹ Kornelius Benuf, Muhamad Azhar, “Metodologi Penelitian Hukum sebagai Instrumen Mengurai Permasalahan Hukum Kontemporer”, *Gema Keadilan*, Vol.7.No. 1, 2020, Hlm. 24.

¹² Vinna Sri Yuniarti, “Analisis hukum Ekonomi Syariah Terhadap Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di

Perbankan Syariah”, *Jurnal Perspektif*, Vol. 2. No. 2, 2018, Hlm. 218.

¹³ Iskandar, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Jakarta: Gaung Persada, 2009) cet.1 hlm. 11

¹⁴ Agung Eko Purwana, Kesejahteraan dalam Perspektif Ekonomi Islam, *Justicia Islamica*, Vol. 11, No. 1, 2014, Hlm. 6.

¹⁵ Didin Hafidudin dan Hendri Tanjung, 2003, *Manajemen Syariah dalam Praktek*, Jakarta : Gema Insani Press, h. 1.

yang telah ada”¹⁶. Demi terwujudnya paradigm islam dalam penyelenggaraan ekonomi syariah di Indonesia, maka dibentuklah DSN, pada tahun 1997, DSN hingga tahun 2005 telah banyak mengeluarkan fatwa-fatwa tentang ekonomi Islam (mu’amalah maliyah) untuk menjadi pedoman bagi para pelaku ekonomi Islam khususnya perbankan syaria’ah. Dalam metode penerbitan fatwa dalam bidang mu’amalah maliyah diyakini menggunakan keempat sumber hukum yang disepakati oleh ulama suni; yaitu “Al-Quran al Karim, Hadis Nabawi, Ijma” dan Qiyas, serta menggunakan salah satu sumber hukum yang masih diperselisihkan oleh ulama yaitu: istihsan, istishab, dzari’ah, dan „urf.”¹⁷

Fatwa adalah keputusan hukum oleh ulama yang berkompeten dari segi ilmu dan kewaraannya, terhadap suatu

permasalahan¹⁸. Keberadaan “Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang perbankan syariah, yang selanjutnya sisingkat Undang-Undang Syariah”, melegalkan keberadaan perbankan syariah di Indonesia dengan segala macam karakteristiknya. “Keberadaan Undang-Undang a quomenjadi pijakan yang kokoh bagi Peraturan Bank Indonesia yang mengatur secara teknis tentang perbankan syariah di Indonesia. Di samping itu, banyak kalangan berpendapat bahwa keberadaan Undang-Undang perbankan syariah akan menjadi titik tolak masuknya investasi yang menjadikan perbankan syariah sebagai tuan rumah di negeri sendiri”¹⁹.

“Operasional bank syariah di Indonesia tidak terlepas dari peran yang diemban oleh DSN untuk melahirkan fatwa di bidang keuangan merupakan bagian dari gelombang

¹⁶ Syamsul Effendi, “Perbandingan Sistem Ekonomi Islam Dengan Sistem Ekonomi Kapitalis dan Sosialis”, *Jurnal Riset Akuntansi Multiparadigma (JRAM)*, Vol.6, No.2, 2019, Hlm. 147.

¹⁷ Viranti, Firza Aulia, and Adhitya Ginanjar. "Influence of Facilities, Promotion, Product and Location Islamic Banking on Decision Non Muslim Customers Patronizing at BRIS Case Study in BRI Syariah." *Tauhidinomics* Vol. 1, No.1, 2015, Hlm.: 43.

¹⁸ Ridwan Nurdin, “Kedudukan Fatwa MUI dalam Pengembangan Ekonomi Syariah di Indonesia”, Makalah disampaikan dalam Diskusi Perkembangan ekonomi syariah di Indonesia, Semarang 23 Agustus 2017.

¹⁹ Ghozali, Mohammad, Muhammad Ulul Azmi, and Wahyu Nugroho. "Perkembangan Bank Syariah Di Asia Tenggara: Sebuah Kajian Historis." *Falah: Jurnal Ekonomi Syariah*, Vol. 4, No. 1, 2019, Hlm. 47.

kebangkitan ijtihad yang sangat luar biasa terutama di bidang ekonomi, finansial, dan perbankan kontemporer tidak saja di negara-negara Arab dan Islam tetapi juga di seluruh penjuru dunia”²⁰. “Perkembangan lembaga-lembaga keuangan Islamlah yang mendorong berkembangnya ijtihad, baik pada level individu, lembaga maupun dunia Islam”²¹. “DSN dalam hal ini sudah melakukan ijtihad kolektif sekaligus melakukan positivisasi terhadap hasil ijtihad, sehingga mengikat semua pihak, antara lain Bank Indonesia dan pihak-pihak terkait lainnya untuk menerima bagian dari jalan Islam dalam ekonomi Islam di Indonesia”.

“Walaupun keberadaan DSN dan DPS sebagai lembaga pengawas dalam lembaga keuangan syariah dijamin oleh Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998, fungsi DSN dan DPS belum berjalan secara optimal”. “Pada saat itu, yang lebih menonjol dalam memberikan teguran-teguran

baik bersifat tertulis maupun lisan lebih banyak dilakukan oleh Biro Pengembangan Perbankan Syariah Bank Indonesia daripada DPS sendiri”. Padahal, DSN dan DPS mempunyai kewenangan untuk melaksanakan tugasnya sebagai badan pengawas syariah. Sebagai contoh teguran tertulis dari Bank Indonesia tentang pelaksanaan akad murabahah”.

DSN merupakan badan otonom MUI yang bertugas melaksanakan kegiatan harian ditunjuk badan pelaksana harian DSN.²²“Pada fatwa DSN memang tidak disebutkan bahwa pelaksanaan akad murabahah antara bank dengan nasabahnya itu harus dilakukan dengan cara (setelah akad murabahah ditandatangani) bank yang membeli dan membayar (harga beli bank) langsung kepada pemasok yang kemudian setelah pemasok menyerahkan barangnya kepada nasabah, nasabah berhutang kepada bank sebesar harga jual bank sesuai akad. Mekanisme tabungan tersebut harus selalu mengacu pada

²⁰ Neneng Nurhasanah, “Pengawasan Islam dalam Operasional Lembaga Keuangan Syariah”, *Mimbar*, Vol. 29, No. 1, 2013, Hlm. 15.

²¹ Itang, “Kebijakan Pemerintah Tentang Lembaga Keuangan Syariah Era Reformasi”, *Ahkam*: Vol. 14, No. 2, 2014, hlm. 215.

²² Imaniyati, N.S, 2010, *Pengantar Hukum Perbankan Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, Hlm. 59.

ketentuan yang telah difatwakan oleh DSN".²³

"DSN merupakan salah satu institusi berskala nasional yang dijadikan payung bagi semua pihak dalam mengemban misi yang sangat mulia ini. Oleh karenanya, ia perlu pembenahan, perlu tenaga dan energi yang baru agar lebih kuat dan cepat. Dalam rangka tugas berat tersebut, menurut Syakir Sula, perlu upaya pembenahan DSN dalam dua hal, yaitu restrukturisasi dan repositioning". "Restrukturisasi Upaya restrukturisasi DSN dalam menghadapi tugas dan tantangan yang cukup berat memang diperlukan. Pertama DSN bertugas mengawasi dan bermitra dengan lembaga keuangan syariah yang notabene diurus oleh praktisipraktisi yang profesional. Oleh karena itu, mitra kerjanya pun harus mengimbangi secara profesional. Badan Pelaksana Harian DSN perlu dipimpin oleh seorang executive director yang diambil dari kalangan profesional, digaji yang layak, dan benar-benar bekerja secara full time

untuk DSN dengan manajemen modern".²⁴

"Repositioning DSN bukan hanya sebagai institusi pembuat fatwa di bidang ekonomi syariah, tetapi juga diharapkan sebagai lembaga riset, yang dapat memberikan kontribusi konsep-konsep baru ekonomi syariah. Oleh karenanya, rekrutmen terhadap pakar-pakar syariah dan praktisi yang mumpuni, mempunyai visi keumatan yang jelas menjadi sangat penting. Ulama-ulama yang faqih dan saleh benar-benar diharapkan berperan aktif di DSN. DSN juga perlu membangun integritasnya agar berwibawa di hadapan umat, bukan sebagai corong yang dimanfaatkan atau memanfaatkan pemerintah. Tetapi sebagai institusi yang berfungsi mengawasi dan mengembangkan ekonomi syariah. Dengan adanya legalitas perbankan syariah yang demikian kuat, perlu kiranya memberikan independensi kepada DSN-MUI, sehingga mampu memberikan kontribusi dan peran

²³Khamami, Akhmad Rizqon. "Kontribusi Gerakan Nurcu dalam Kebangkitan Islam di Turki." *ISLAMICA: Jurnal Studi Keislaman*, Vol.12, No. 22018, Hlm. 454.

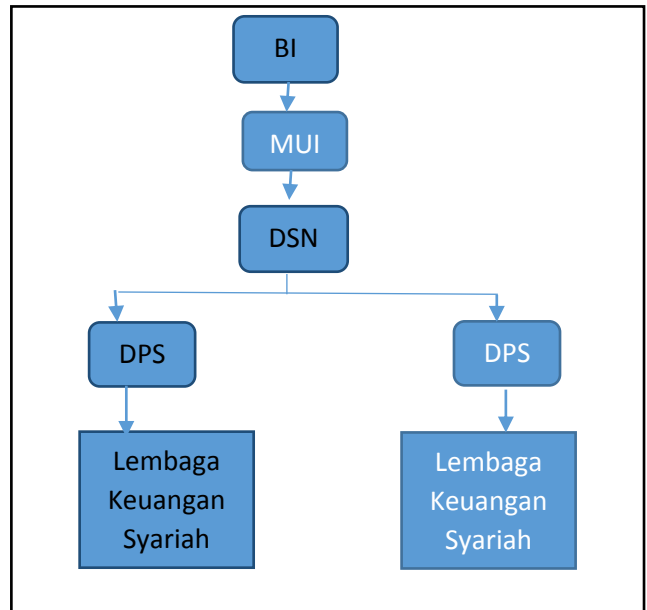
²⁴Agus Waluyo, Kepatuhan Bank Syariah Terhadap Fatwa Dewan Syariah Nasional Pasca Transformasi Ke Dalam Hukum Positif, *Inferensi, Jurnal Penelitian Sosial Keagamaan*, Vol. 10, No.2, 2016, Hlm. 518.

serta dengan institusi-institusi lainnya seperti BI dan Depkeu”.

“Kesepakatan antara MUI dan Bank Indonesia menempatkan DSN sebagai lembaga yang bertanggungjawab dalam hal-hal menyangkut syariah, menempatkan posisi DSN menjadi sangat strategis dan sentral dalam hal pengembangan ekonomi syariah di negeri ini. Dalam pengembangan lembaga keuangan syariah, BI jauh lebih maju dibandingkan Departemen Keuangan. Salah satunya dapat dilihat dimana BI telah menempatkan pejabat setingkat direktur untuk menangani bank-bank syariah, sementara Departemen Keuangan sama sekali belum ada pejabat setingkat Kasubdit yang dikhususkan untuk menangani asuransi-asuransi Syariah”. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa DSN mempunyai peranan yang cukup penting dalam perkembangan lembaga keuangan syariah Indonesia.²⁵

Berdasarkan penjelasan di atas maka apabila digambarkan

hubungan hukum Antara DSN dan MUI adalah sebagai berikut:



Bagan diatas menjelaskan hubungan hukum DSN dengan MUI melalui kedudukan, Status, dan Anggota DSN; “DSN merupakan bagian dari MUI, DSN membantu pihak terkait, seperti Departemen Keuangan, Bank Indonesia dan lain-lain dalam menyusun peraturan/ketentuan untuk lembaga keuangan syariah, Anggota DSN terdiri dari para ulama, praktisi, dan para pakar dalam bidang yang terkait dengan muamalah Syariah”, “Anggota DSN ditunjuk dan diangkat oleh MUI dengan masa bakti sama dengan periode masa bakti pengurus MUI pusat, yakni 5 (lima) tahun.¹⁰” Sedangkan dalam “buku Petunjuk Pelaksanaan

²⁵AbdulMujib. "Dewan Pengawas Syariah (DPS) pada Lembaga Keuangan Mikro Syariah di Wilayah Jawa Tengah." *Az Zaqqa': Jurnal Hukum Bisnis Islam* Vol.9, No. 1, 2017. Hlm. 129.

Pembukaan Kantor Bank Syariah, yang diterbitkan oleh Bank Indonesia, dikatakan bahwa masa bakti DSN adalah 4 tahun”.²⁶

Mekanisme Kerja DSN Secara garis besar, mekanisme kerja DSN sebagai berikut²⁷; “Mengesahkan rancangan fatwa yang diusulkan oleh Badan Pelaksana Harian DSN dalam rapat pleno. Menetapkan, mengubah atau mencabut berbagai fatwa dan pedoman kegiatan lembaga keuangan syari’ah dalam rapat pleno, Mengesahkan atau mengklarifikasi hasil kajian terhadap usulan atau pertanyaan mengenai suatu produk atau jasa lembaga keuangan syari’ah dalam rapat pleno, Melakukan rapat pleno paling tidak satu kali dalam tiga bulan atau bilamana diperlukan, Setiap tahunnya membuat suatu pernyataan yang dimuat dalam laporan tahunan (annual report) bahwa lembaga keuangan syari’ah yang bersangkutan telah/tidak memenuhi segenap ketentuan syari’ah sesuai dengan fatwa yang dikeluarkan oleh DSN”.

²⁶ Jaih Mubarak dalam Perkembangan Fatwa Ekonomi Syariah, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004), hal. 13 dari Petunjuk Pelaksanaan Kantor Bank Syariah, (Jakarta : Bank Indonesia, 199), hal.22.

²⁷ Jaih Mubarak *Ibid.* h. 24.

“Untuk melaksanakan pekerjaan-pekerjaan harian DSN tersebut dibebankan kepada Badan Pelaksana Harian (BPH). Adapun mengenai mekanisme kerja BPH adalah sebagai berikut”²⁸; “Menerima usulan atau pertanyaan hukum mengenai produk atau jasa lembaga keuangan syari’ah. Sekretariat yang dipimpin oleh sekretaris paling lambat 1 (satu) hari kerja setelah menerima usulan/pertanyaan harus menyampaikan permasalahan kepada ketua BPH. Ketua BPH bersama anggota dan para ahli selambat-lambatnya 30 hari kerja harus membuat memorandum khusus yang berisi telaah dan pembahasan terhadap suatu pertanyaan/usulan”. “Ketua BPH selanjutnya membawa hasil pembahasan ke dalam Rapat Pleno DSN untuk mendapat pengesahan. Fatwa atau memorandum DSN ditandatangani oleh Ketua dan Sekretaris DSN”.

Tanggungjawab DSN dalam menjalankan Operasional terhadap Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia

²⁸ Jaih Mubarak *Ibid.* h. 26.

Berdasarkan “Pasal 32 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor 11/3/2009 tentang Bank Umum Syariah (BUS) Pasal 34, dan Surat Edaran Bank Indonesia (SEBI) Nomor 15/22/DPbS 2013”, “DPS memiliki tiga fungsi yaitu sebagai penasihat dan pemberi saran kepada direksi, pimpinan unit usaha syariah serta kantor cabang syariah mengenai hal-hal terkait dengan syariah, sebagai perantara antara bank dan DSN dalam mengkomunikasikan pendapat mengenai pengembangan produk dan jasa bank, dan sebagai perwakilan DSN yang ditempatkan pada Bank Syariah”.

“Secara umum ketentuan yang mengatur tentang tugas, wewenang dan mekanisme kerja DSN dan DPS berdasarkan pada SK DP-MUI dan juga Keputusan DSN MUI No. 1 dan 2 tahun 2000 tentang PD-PRT DSN”, yaitu sebagai berikut : Dewan Syari’ah Nasional (DSN) merupakan “dewan yang dibentuk oleh MUI yang bertugas menangani masalah-masalah yang berhubungan dengan aktivitas lembaga keuangan

syariah.²⁹ DSN merupakan bagian dari MUI yang bertugas mengembangkan penerapan nilai-nilai syariah dalam kegiatan perekonomian pada umumnya dan sektor keuangan pada khususnya, termasuk usaha bank, asuransi dan reksadana. DSN merupakan satu-satunya lembaga yang mempunyai kewenangan untuk mengeluarkan fatwa atas jenis-jenis kegiatan, produk dan jasa keuangan syariah serta mengawasi penerapan fatwa dimaksud oleh lembaga-lembaga keuangan syariah di Indonesia”.

“Tanggungjawab DSN sekurangnya ada empat hal yang menjadi tugas pokok Dewan Syari’ah Nasional³⁰ diantaranya adalah:

1. Menumbuh kembangkan penerapan nilai-nilai syari’ah dalam kegiatan perekonomian pada umumnya dan keuangan pada khususnya.
2. Mengeluarkan fatwa atas jenis-jenis kegiatan keuangan syariah.
3. Mengeluarkan fatwa atas produk dan jasa keuangan syari’ah.

²⁹*Op Cit*, Agus Waluyo, Hlm. 519

³⁰*Op Cit*, Jaih Mubarak, h. 26.

4. Mengawasi penerapan fatwa yang telah dikeluarkan”.

Wewenang DSN yang diberikan oleh MUI kepada DSN adalah sebagai berikut;³¹ “Mengeluarkan fatwa yang mengikat Dewan Pengawas Syari’ah (DPS) di masing-masing lembaga keuangan Syari’ah dan menjadi dasar tindakan hukum pihak terkait. Mengeluarkan fatwa yang menjadi landasan bagi ketentuan/peraturan yang dikeluarkan oleh instansi yang berwenang, seperti Departemen Keuangan dan Bank Indonesia. Memberikan rekomendasi dan/atau mencabut rekomendasi nama-nama yang akan duduk sebagai Dewan Pengawas Syari’ah pada suatu lembaga keuangan syari’ah. Mengundang para ahli untuk menjelaskan suatu masalah yang diperlukan dalam pembahasan ekonomi syari’ah, termasuk otoritas moneter/lembaga keuangan dalam maupun luar negeri. Memberikan peringatan kepada lembaga keuangan syari’ah untuk menghentikan penyimpangan dari fatwa yang telah dikeluarkan oleh DSN. Mengusulkan kepada instansi yang berwenang

untuk mengambil tindakan apabila peringatan tidak diindahkan”.

“UU Perbankan Syariah Pasal 56 mengatur Bank Indonesia menetapkan sanksi administratif kepada Bank Syariah atau UUS, anggota dewan komisaris, anggota Dewan Pengawas Syariah, direksi, dan/atau pegawai Bank Syariah atau Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS, yang menghalangi dan/atau tidak melaksanakan Prinsip Syariah dalam menjalankan usaha atau tugasnya atau tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang ini. Dalam Pasal 57 ayat (1) Bank Indonesia mengenakan sanksi administratif kepada Bank Syariah atau UUS, anggota dewan komisaris, anggota Dewan Pengawas Syariah, direksi, dan/atau pegawai Bank Syariah atau Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS yang melanggar Pasal 41³² dan Pasal 44”.³³ UU Perasuransian Pasal 12

³² UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Pasal 41 Bank dan Pihak Terafiliasi wajib merahasiakan keterangan mengenai Nasabah Penyimpan dan Simpanannya serta Nasabah Investor dan Investasinya

³³ UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Pasal 44 “Bank wajib memberikan keterangan sebagaimana

³¹ *Op Cit*, Jaih Mubarak h. 22-23.

Ayat (1) mengatur “Pemenuhan persyaratan kemampuan dan kepatutan bagi anggota dewan pengawas syariah mencakup integritas dan kompetensi terkait tugas dan fungsi dewan pengawas syariah serta pengalaman dan keahlian di bidang usaha perasuransian syariah.”

Peraturan perundang-undangan tidak memberikan aturan yang jelas terkait dengan tanggung jawab DSN, sebagaimana halnya pengaturan yang tegas terhadap kelalaian Dewan Komisaris. Peran DSN yang begitu besar dalam memastikan prinsip syariah di LKS tidak diiringi dengan aturan tanggungjawab yang ketat. Ketika ada kesalahan dalam proses pengangkatan DSN, peraturan perundang-undangan tidak memberikan aturan yang tegas tentang sanksinya tersebut. DSN tidak mengatur tentang kemandirian perorangan, sebagaimana halnya dalam dewan komisaris mereka bekerja secara kolektif koligial³⁴.

Sedangkan DSN tidak diatur secara tegas. Tidak ada peraturan yang menjelaskan pertanggungjawaban pribadi DSN terkait kewenangannya dalam pengawasan prinsip syariah. sebagaimana halnya dewan komisaris ketika lalai dalam melakukan pengawasan sehingga berdampak kepada kerugian maka ia dapat digugat ke pengadilan.

KESIMPULAN

Berdasarkan hasil penelitian diketahui bahwa hubungan hukum DSN dengan MUI yaitu DSN sebagai bagian dari MUI yang khusus bertugas untuk memastikan prinsip syariah pada Lembaga Keuangan Syariah di Indonesiaberjalan dengan baik. DSN bertugas untuk membuat fatwa tentang keuangan Syariah, yang ditujukan sebagai oprasional Lembaga keuangan syariah. MUI dengan BI memiliki kesepakatan untuk menempatkan DSN sebagai penanggungjawab oprasional keuangan Syariah, sehingga DSN memiliki posisi strategis dan sentral dalam dalam hal-hal menyangkut

dimaksud dalam Pasal 42 dan Pasal 43.”
Objeknya kerahasiaan bank.

³⁴ Muhammad Dayyan, “Telaah Perbuatan dan Hubungan Hukum dalam Fatwa DSN-MUI tentang Ijarah Muntahiya Bit-Tamlik”, *Jurnal Ilmu Syariah*,

Perundang-Undangan dan Hukum Ekonomi Syariah, Vol. 10, No. 1, 2018, hlm. 4.

Syariah pengembangan ekonomi syariah di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Buku:

Didin Hafidudin dan Hendri Tanjung, *Manajemen Syariah dalam Praktek*, Jakarta : Gema Insani Press.

Imaniyati, N.S, (2010), *Pengantar Hukum Perbankan Indonesia*, Bandung: Refika Aditama.

Iskandar, (2009), *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Jakarta: Gaung Persada.

Jaih Mubarak, (2004), *Perkembangan Fatwa Ekonomi Syariah*, Bandung : Pustaka Bani Quraisy.

Johny Ibrahim, (2006), *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Banyumedia Publishing: Malang.

Sofiniyah Gufron, (2005), *Briefcase Book Eduksi Profesional Syariah, Sistem dan Mekanisme Pengawasan Syariah*, Jakarta : Renaisan

Tim Pengembangan Perbankan Syari'ah Institut Bankir Indonesia, (2002), *Konsep, Produk dan Implementasi Operasional Bank Syari'ah*, Jakarta: Djambatan.

Zainuddin Ali. (2016). *Hukum Perbankan Syariah*, Jakarta: Sinar Grafika.

Jurnal dan Makalah Seminar:

Irwan Misbach, "Kedudukan dan Fungsi Dewan Pengawas

Syariah Dalam Mengawasi Transaksi Lembaga Keuangan Syariah Di Indonesia", *Jurnal Minds: Manajemen Ide dan Inspirasi*, Vol. 2, No. 1, 2015.

Putra Aditiya P., "Studi Komparatif Pelaksanaan Good Corporate Governance (GCG) Perbankan Konvensional dan Perbankan Syariah di Indonesia (Pelaksanaan GCG Pada Bank Tabungan Negara dan Bank Muamalat Indonesia)", *Jurnal Akuntansi AKUNESA*, Vol. 4, No. 1, 2016.

Ahyar Ari Gayo dan Ade Irawan Taufik, "Kedudukan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia dalam Menyongsong Perkembangan Bisnis Perbankan Syariah (Perspektif Hukum Perbankan Syariah)", *Jurnal Rechtsvinding*, Vol. 1, No. 2, 2012.

Irma Suryani, "Lembaga Keuangan Islam Bank", *Jurnal Islamika*, Vol. 15 No.1, 2015.

Ulin Nuha, "Optimalisasi Peran Dewan Pengawas Syariah Pada Lembaga Keuangan Mikro Syariah (Studi Kasus di Asosiasi Koperasi Warga NU Jepara)", *MALIA: Journal of Islamic Banking and Finance*, Vol. 2 No. 2, 2018.

Kornelius Benuf, Muhamad Azhar, "Metodologi Penelitian Hukum sebagai Instrumen Mengurai Permasalahan Hukum Kontemporer", *Gema Keadilan*, Vol.7.No. 1, 2020

Vinna Sri Yuniarti, "Analisis hukum Ekonomi Syariah Terhadap

- Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Perbankan Syariah", *Jurnal Perspektif*, Vol. 2. No. 2, 2018.
- Agung Eko Purwana, Kesejahteraan dalam Perspektif Ekonomi Islam, *Justicia Islamica*, Vol. 11, No. 1, 2014.
- Syamsul Effendi, "Perbandingan Sistem Ekonomi Islam Dengan Sistem Ekonomi Kapitalis dan Sosialis", *Jurnal Riset Akuntansi Multiparadigma (JRAM)*, Vol.6, No.2, 2019.
- Viranti, Firza Aulia, and Adhitya Ginanjar. "Influence of Facilities, Promotion, Product and Location Islamic Banking on Decision Non Muslim Customers Patronizing at BRIS Case Study in BRI Syariah." *Tauhidinomics* Vol. 1, No.1, 2015.
- Ridwan Nurdin, "Kedudukan Fatwa MUI dalam Pengembangan Ekonomi Syariah di Indonesia", Makalah disampaikan dalam Diskusi Perkembangan ekonomi syariah di Indonesia, Semarang 23 Agustus 2017.
- Ghozali, Mohammad, Muhammad Ulul Azmi, and Wahyu Nugroho. "Perkembangan Bank Syariah Di Asia Tenggara: Sebuah Kajian Historis." *Falah: Jurnal Ekonomi Syariah*, Vol. 4, No. 1, 2019.
- Neneng Nurhasanah, "Pengawasan Islam dalam Operasional Lembaga Keuangan Syariah", *Mimbar*, Vol. 29, No. 1, 2013.
- Itang, "Kebijakan Pemerintah Tentang Lembaga Keuangan Syariah Era Reformasi", *Ahkam*: Vol. 14, No. 2, 2014.
- Khamami, Akhmad Rizqon. "Kontribusi Gerakan Nurcu dalam Kebangkitan Islam di Turki." *ISLAMICA: Jurnal Studi Keislaman*, Vol.12, No. 2 2018.
- Agus Waluyo, Kepatuhan Bank Syariah Terhadap Fatwa Dewan Syariah Nasional Pasca Transformasi Ke Dalam Hukum Positif, *Inferensi, Jurnal Penelitian Sosial Keagamaan*, Vol. 10, No.2, 2016.
- Abdul Mujib. "Dewan Pengawas Syariah (DPS) pada Lembaga Keuangan Mikro Syariah di Wilayah Jawa Tengah." *Az Zaqqa': Jurnal Hukum Bisnis Islam* Vol.9, No. 1, 2017.
- Muhammad Dayyan, "Telaah Perbuatan dan Hubingan Hukum dalam Fatwa DSN-MUI tentang Ijarah Muntahiya Bit-Tamlik", *Jurnal Ilmu Syariah, Perundang-Undangan dan Hukum Ekonomi Syariah*, Vol. 10, No. 1, 2018.

Penormaan dan Pelaksanaan Kewajiban Ingkar Notaris

Qonitah Annur Aziza, Aprilia Trisanti, Kiki Aristyanti
Fakultas Hukum Universitas Airlangga

Email: qonita0306@gmail.com, apriliatrisanti77@gmail.com, karistiyanti@yahoo.co.id

Abstrak

Notaris berkewajiban untuk merahasiakan segala perbuatan hukum yang dituangkan dalam isi akta dan segala keterangan yang diberikan kepada notaris dalam pembuatan akta tersebut. ditunjuknya notaris menjadi saksi dalam suatu perkara menyebabkan kewajiban ingkar ini banyak dilanggar. Dibutuhkannya perlindungan hukum yang kuat dari Majelis Kehormatan Notaris (MKN) agar para penyidik dan penuntut umum tidak semena-mena. Rumusan masalah yang diambil penulis adalah penormaan kewajiban ingkar notaris berdasarkan UUJN. Dan penerapan juga sanksi dari kewajiban ingkar notaris dalam masyarakat. Tujuan dari penelitian ini untuk menjelaskan lebih dalam mengenai norma-norma kewajiban ingkar dalam UUJN dan penerapannya dalam masyarakat dengan adanya izin dari MKN. Penulisan jurnal ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif, yaitu dengan mengkaji norma-norma hukum yang ada dalam peraturan perundang-undangan, teori-teori hukum dan yurisprudensi yang berhubungan dengan permasalahan yang dibahas. Pendekatan penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (statute approach) dan pendekatan konseptual (conceptual approach). Berdasarkan hasil penelitian, penulis memperoleh jawaban atas permasalahan yang ada, yaitu notaris memiliki kewajiban ingkar yang harus ditaati dan diatur dalam Pasal 4 ayat (2) dan Pasal 16 ayat (1) huruf f UUJN-P. Kewajiban ingkar ini memiliki batasan yang diatur dalam UUJN pada Pasal 66 ayat (1) mengenai notaris yang ditunjuk menjadi saksi dapat berbicara tentang aktanya dengan adanya persetujuan izin dari MKN. Namun juga perlu diketahui jika kewajiban ingkar dilanggar tanpa izin maka notaris dapat dikenakan sanksi administrasi berupa pemberhentian jabatan, sanksi perdata berupa ganti kerugian dan sanksi pidana berupa hukuman penjara.

Kata Kunci: Notaris; Kewajiban Ingkar; Akta; Majelis Kehormatan.

Abstract

The notary is obliged to keep all legal deeds outlined in the contents of the deed and all information given to the notary in making the deed. the appointment of a notary as a witness in a case causes the violation of this obligation to be violated a lot. Strong legal protection is needed from the Honorary Board of Notaries (MKN) so that investigators and prosecutors are not arbitrary. The formulation of the problem taken by the author is the normalization of notary liability based on UUJN. And the application of sanctions from the notary obligation in the community. The writing of this thesis uses a normative juridical research method, namely by reviewing the legal norms contained in legislation, legal theories and jurisprudence related to the issues discussed. This research approach uses a statute approach and a conceptual approach. The purpose of this study is to explain more deeply about the norms of denial obligations in the UUJN and their application in the community with the existence of permission from MKN. Based on the results of the study, the author obtained answers to existing problems, namely the notary has a broken obligation that must be obeyed and regulated in

Article 4 paragraph (2) and Article 16 paragraph (1) letter f UUJN-P. This breach obligation has a limit set out in UUJN in Article 66 paragraph (1) concerning a notary appointed as a witness can talk about the deed with the approval of the permit from MKN. But it also needs to be known if the broken obligation is violated without permission, the notary may be subject to administrative sanctions in the form of termination of employment, civil sanctions in the form of compensation and criminal sanctions in the form of prison sentences.

Keywords: Notary; Obligations of Warriors; Deed; Honorary Board of Notaries.

A. PENDAHULUAN

Notaris memiliki kewajiban untuk membuat akta otentiksesuai dengan ketentuan Undang-Undang Jabatan Notaris yang dalam hal ini pembuatan akta tidak lepas dari keikutsertaan para pihak, yang Notaris sendiri tidak dapat menjamin kebenarannya 100% (seratus persen). Akta otentik adalah bukti tertulis yang dibuat oleh Pejabat Umum dan bentuk dari bukti tertulis tersebut harus diatur oleh Undang-Undang¹. Akta yang dibuat dihadapan atau oleh Notaris mempunyai kekuatan sebagai alat bukti yang sempurna dan kuat serta mempunyai daya eksekusi.² Suatu akta adalah otentik, bukan karena penetapan undang-undang, akan tetapi karena dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum. Pejabat yang berwenang merupakan tempat pejabat yang

diberikan hak dan kekuasaan untuk membuat akta otentik.³

Sebelum menjalankan tugasnya Notaris harus melakukan sumpah atau janji jabatan terlebih dahulu. Sumpah merupakan persyaratan formal yang harus dijalani sebelum memulai menjalankan tugasnya sesuai Pasal 4 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (UUJN-P) juncto Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (UUJN);

*“Saya bersumpah/berjanji:
bahwa saya akan patuh dan setia kepada
Negara Republik Indonesia,
Pancasila dan Undang-Undang Dasar
Negara Republik Indonesia
Tahun 1945, Undang-Undang
tentang Jabatan
Notaris serta peraturan
perundang-undangan lainnya.*

¹Yana Indrawati, Doddy Ridwandono, Mohammad Irwan Afandi, “Permodelan Pengetahuan Peraturan Perundang-Undangan Mengenai Akta Otentik Di Indonesia Berbasis OWL”, *Perspektif Hukum*, Vol. 10 No. 1, Mei 2010, hal. 49.

²Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia Tafsir Tematik terhadap UU no. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Bandung, Refika Aditama, 2008, hal.9.

³Sulhan, Irwansyah Lubis, dan Anhar Syahnel, *Profesi Notaris Dan Pejabat Pembuat Akta Tanah*, Jakarta, Mitra Wacana Media, 2018, hal.29.

bahwa saya akan menjalankan jabatan saya dengan amanah, jujur, saksama, mandiri, dan tidak berpihak.

bahwa saya akan menjaga sikap, tingkah laku saya, dan akan menjalankan kewajiban saya sesuai dengan kode etik profesi, kehormatan, martabat, dan tanggung jawab saya sebagai Notaris.

bahwa saya akan merahasiakan isi akta dan keterangan yang diperoleh dalam pelaksanaan jabatan saya.

bahwa saya untuk dapat diangkat dalam jabatan ini, baik secara langsung maupun tidak langsung, dengan nama atau dalih apa pun, tidak pernah dan tidak akan memberikan atau menjanjikan sesuatu kepada siapa pun."

Dalam melindungi kepercayaan dan kepentingan masyarakat maka Notaris mempunyai kewajiban untuk merahasiakan segala perbuatan hukum yang dituangkan dalam isi akta dan segala keterangan yang diberikan kepada Notaris dalam

pembuatan akta tersebut.⁴ Instrumen untuk ingkar bagi Notaris ditegaskan sebagai salah satu kewajiban Notaris yang dirumuskan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf e UUJN dan huruf f UUJN-P, bahwa Notaris berkewajiban "merahasiakan segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali undang-undang menentukan lain".

Kewajiban ingkar ini mutlak harus dilakukan dan dijalankan oleh Notaris. Dapat dilakukan dengan batasan sepanjang Notaris diperiksa oleh instansi mana saja yang berupaya untuk meminta pernyataan atau keterangan dari Notaris berkaitan dengan akta yang telah atau pernah dibuat oleh atau di hadapan notaris yang bersangkutan.⁵ Sesuai dengan ketentuan Pasal 54 UUJN yang merumuskan "Notaris hanya dapat memberikan, memperlihatkan atau memberitahukan isi akta, Grosse

⁴Ni Luh Putu Sri Purnama Dewi, I Dewa Gde Atmadja, dan I Gede Yusa, "Hak Ingkar Notaris Sebagai Wujud Perlindungan Hukum", *Jurnal Ilmiah Prodi Megister Kenotariatan*, Denpasar, 2017-2018, hal.151.

⁵Habib Adjie, *Op. Cit.*, hal. 89.

Akta, Salinan akta dan kutipan akta kepada orang yang berkepentingan langsung pada akta, ahli waris atau orang yang mempunyai hak, kecuali ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan.”

Permohonan untuk meminta keterangan Notaris atas suatu laporan, menurut Pasal 66 UUN, Notaris yang akan dipanggil oleh Kepolisian, Kejaksaan atau Hakim maka instansi tersebut wajib meminta persetujuan dari Majelis Kehormatan Notaris (MKN).⁶ Seperti yang terdapat pada Pasal 322 KUHP tentang membongkar rahasia, terhadap orang-orang yang melakukan pelanggaran membocorkan rahasia sedangkan karena jabatannya wajib merahasiakan maka terhadap orang tersebut dapat dijatuhi sanksi pidana penjara atau denda.

Metode Penelitian

Tipe penelitian adalah penelitian yuridis normatif. Konsep ini memandang hukum identik dengan norma-norma tertulis yang dibuat dan diundangkan oleh

lembaga atau pejabat yang berwenang. Dan juga memandang hukum sebagai suatu sistem normatif yang bersifat mandiri, tertutup dan terlepas dari kehidupan masyarakat yang nyata,⁷ yang berkaitan dengan penormaan kewajiban ingkar notaris berdasarkan Undang-Undang Tentang Jabatan Notaris serta penerapan dan sanksi kewajiban ingkar notaris.

Pendekatan yang digunakan di dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*) yang memfokuskan pada berbagai aturan hukum dengan menelaah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penormaan kewajiban ingkar notaris berdasarkan Undang-Undang Tentang Jabatan Notaris serta penerapan dan sanksi kewajiban ingkar notaris dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) yang dalam hal ini akan melihat dari berbagai literatur-literatur yang memberikan sudut pandang analisa penyelesaian permasalahan dalam penelitian hukum dilihat dari aspek

⁶Habib Adjie, *Op.Cit.*, hal.24.

⁷Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1998, hal.13-14.

konsep-konsep hukum yang melatarbelakanginya, dan dapat dilihat dari nilai-nilai yang terkandung dalam penormaan sebuah peraturan yang berkaitan dengan penormaan kewajiban ingkar notaris berdasarkan Undang-Undang Tentang Jabatan Notaris serta penerapan dan sanksi kewajiban ingkar notaris.

B. PEMBAHASAN

Penormaan Kewajiban Ingkar Notaris Berdasarkan UUJN

Tugas jabatan Notaris adalah menuangkan keinginan atau tindakan para pihak dalam akta otentik, dengan mempertahankan ketentuan hukum yang berlaku. Mengkonstantir hubungan antara para pihak dalam bentuk tertulis dan format tertentu, sehingga dapat mewujudkan hubungan hukum di antara subjek-subjek hukum yang bersifat perdata juga merupakan tugas jabatan Notaris.⁸ Dalam menjalankan tugas jabatannya Notaris memiliki kewajiban yang wajib dilakukan, jika dilanggar atau tidak dilakukan maka akan dikenakan sanksi. Tentang

kewajiban Notaris ini tercantum dalam Pasal 16 ayat (1) huruf a sampai dengan n UUJN-P, yang lebih cenderung berkaitan dengan pembuatan akta.

Pasal 16 ayat (1) huruf f UUJN-P tentang Notaris yang wajib merahasiakan segala sesuatu mengenai akta kecuali undang-undang menentukan lain. Dengan demikian batasannya hanya undang-undang yang dapat memerintahkan Notaris untuk membuka rahasia isi akta tersebut. Ketentuan ini merupakan kewajiban ingkar yang diberikan oleh UUJN kepada Notaris. Notaris sebagai jabatan kepercayaan wajib untuk menyimpan rahasia mengenai akta yang dibuatnya.

Walaupun Pasal 1909 KUHPerdata mewajibkan setiap orang yang cakap untuk menjadi saksi, dan untuk memberikan kesaksian dimuka pengadilan. Namun ketentuan ini tidak berlaku terhadap mereka yang berdasarkan ketentuan-ketentuan perundang-undangan tidak diperbolehkan untuk berbicara. Adapun yang menjadi dasar untuk kewajiban ingkar bagi jabatan-jabatan kepercayaan terletak

⁸Hartanti Sulihandari dan Nisya Rifiani, *Prinsip-Prinsip Dasar Profesi Notaris*, Jakarta, Dunia Cerdas, 2013, hal.16.

pada kepentingan masyarakat, agar apabila seseorang yang berada dalam kesulitan, dapat menghubungi seseorang kepercayaan untuk mendapatkan bantuan yang dibutuhkannya dibidang juridis tanpa merugikan baginya.

Bagi Notaris tidak ada aturan tentang kewajiban memberikan kesaksian, yakni mengenai isi akta-aktanya. Sumpah jabatan Notaris dan Pasal 16 UUJN-P mewajibkan Notaris untuk tidak bicara, sekalipun dimuka pengadilan artinya tidak diperbolehkan untuk memberikan kesaksian mengenai apa yang dimuat dalam aktanya. Notaris memiliki kewajiban ingkar bukan untuk kepentingan diri Notaris, tapi untuk kepentingan para pihak yang telah mempercayakan kepada Notaris, bahwa Notaris dipercaya oleh para pihak mampu meyimpan semua keterangan atau pernyataan para pihak yang penuh diberikan dihadapan Notaris yang berkaitan dalam pembuatan akta. Notaris yang tidak mampu menjalankan kewajiban ingkarnya, artinya tidak merahasiakan isi akta dan keterangan lain yang menjadi kewajibannya

serta pelaksanaan tugas jabatan Notaris yang telah ada, maka akan dikenakan sanksi berupa sanksi administratif, pidana maupun perdata.

Diwajibkan merahasiakan sesuatu, namun hanyalah semata-mata mengenai hal-hal yang pengetahuannya dipercayakan kepadanya sebagai demikian. Bila seseorang Notaris diminta menjadi saksi tentang akta yang dibuat dihadapnnya, cukup apabila mengatakan bahwa akta yang dijadikan bukti itu betul memang dibuat dihadapannya. Lebih dari itu apabila Notaris sudah mulai membuka tentang isi akta, tentang cerita persiapan sebelum pembuatan akta, tentang cerita persiapan sebelum pembuatan akta, itu sudah membuka rahasia yang akan diancam dengan hukuman.

Kewajiban merahasiakan menjadi keistimewaan sendiri bagi jabatan Notaris sekaligus masalah dalam suatu perkara Notaris yang bersangkutan dipanggil untuk dimintai keterangan sebagai saksi dikepolisian maupun di pengadilan. Pembatasan diperlukan untuk

menjaga agar tidak terjadi penyalahgunaan kewenangan jabatan dan sebagai bentuk persamaan kedudukan di mata hukum. Hukum di Indonesia memberikan perlindungan terhadap jabatan Notaris melalui kewajiban ingkar untuk memastikan bahwa setiap orang yang melaksanakan perintah jabatan tidak bisa dihukum secara tergesa-gesa.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya dalam Pasal 16 ayat (1) huruf f dijelaskan bahwa notaris wajib merahasiakan isi akta kecuali undang-undang menentukan lain. Dalam hal ini notaris dapat mengenyampingkan kewajiban ingkar atau dapat dikatakan memiliki pembatasan bagi notaris untuk menjadi saksi atau ahli saksi mengenai akta yang dibuatnya dihadapan pihak yang berwenang sesuai dengan rumusan “....kecuali undang-undang merumuskan lain...”. Konsekuensi logis dari eksepsional ini adalah Notaris harus mengesampingkan kewajiban ingkar untuk membantu jalannya proses penegakkan hukum.⁹

⁹Calvin Oktafiano Adinugraha, “Kajian Kritis Hak Ingkar Notaris”, *Jurnal Ilmiah Privat Law*, Solo, 2015, hal.8.

Sesuai dengan Pasal 66 ayat (1) dirumuskan “Untuk kepentingan proses peradilan, penyidik, penuntut umum, atau hakim dengan persetujuan majelis kehormatan notaris, berwenang:

- a. mengambil fotokopi Minuta Akta dan/atau surat-surat yang dilekatkan pada Minuta Akta atau Protokol Notaris dalam penyimpanan notaris; dan memanggil Notaris untuk hadir dalam pemeriksaan yang berkaitan dengan Akta atau Protokol Notaris yang berada dalam penyampaian Notaris....”.

Dalam menjalankan tugasnya MKN dibantu oleh Majelis Pemeriksa dan sekretariat MKN. Untuk melaksanakan pemeriksaan, Majelis Pemeriksa berwenang melakukan pemanggilan terhadap Notaris berdasarkan adanya permohonan dari penyidik, penuntut umum, atau hakim. Pemanggilan terhadap Notaris melalui surat yang ditandatangani oleh Ketua MKNW (Pasal 24 Permenkumham).

Dengan demikian, bagian dari sumpah/janji jabatan notaris yang berisi bahwa Notaris akan

merahasiakan isi akta dan keterangan yang diperoleh dalam pelaksanaan jabatan notaris dan dikaitkan dengan ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf f UUJN-P karena ditempatkan sebagai kewajiban ingkar notaris dapat disebut sebagai suatu kewajiban ingkar (*verschoningsplicht*) notaris. Namun juga tetap adanya pembatasan sebagai bentuk keadilan bagi semua pihak dengan adanya izin dari MKN selaku badan hukum yang mengawasi jabatan Notaris pada pelaksanaannya.

Penerapan dan Sanksi Kewajiban Ingkar Notaris.

Dalam tatanan hukum (kenotariatan) yang benar mengenai akta Notaris dan Notaris, jika suatu akta Notaris dipermasalahkan oleh para pihak, maka:¹⁰

1. Para pihak datang kembali ke Notaris untuk membuat akta pembatalan atas akta tersebut, dan dengan demikian akta yang dibatalkan sudah tidak mengikat lagi para pihak, dan para pihak menanggung

segala akibat dari pembatalan tersebut.

2. Jika para pihak tidak sepakat untuk membatalkan akta bersangkutan, salah satu pihak dapat menggugat pihak lainnya, dengan gugatan untuk mendegradasikan akta notaris menjadi akta dibawah tangan. Setelah didegradasikan maka hakim yang memeriksa gugatan dapat memberikan penafsiran tersendiri atas akta Notaris tersebut apakah tetap mengikat para pihak atau dibatalkan? Hal ini tergantung pembuktian dan penilaian hakim.

Sebagai pejabat umum yang profesional, Notaris harus memegang sumpah jabatannya untuk tidak memberikan isi aktanya. Namun, di sisi lain Notaris harus berdiri pada kepentingan Negara yang mana mengacu pada kepentingan publik. Dalam merahasiakan isi akta, Notaris harus memperoleh perlindungan hukum manakala Notaris yang bersangkutan harus membuka isi akta yang dibuatnya kepada lembaga yang

¹⁰Habib Adjie, *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, Bandung, Refika Aditama, 2017, hal.58.

berwenang sesuai dengan kapasitasnya.

Berkaitan dengan kewajiban Notaris tersebut diatas, bilamana seorang notaris berkewajiban menurut hukum untuk bicara sebagai saksi, yaitu pada saat Notaris dipanggil oleh pihak kepolisian atau pengadilan guna memberikan kesaksian. Seorang Notaris yang dipanggil untuk menjadi saksi atau memberikan kesaksian dimuka pengadilan, baik didalam persidangan perkara perdata maupun di dalam perkara pidana, menurut hukum Notaris berkewajiban untuk tetap menjaga rahasia mengenai aktanya.

Telah dirumuskan dalam Pasal 26 Permen Nomor 7 tahun 2016 tentang Majelis Kehormatan Notaris ditentukan bahwa Pengambilan minuta akta dan/atau surat-surat Notaris dalam penyimpanan Notaris dilakukan dalam hal:

- a. adanya dugaan tindak pidana yang berkaitan dengan minuta akta dan/atau surat-surat yang dilekatkan pada minuta akta atau protokol

Notaris dalam penyimpanan Notaris;

- b. belum gugur hak menuntut berdasarkan ketentuan tentang daluwarsa dalam peraturan perundang undangan di bidang hukum pidana;
- c. adanya penyangkalan keabsahan tanda tangan darisalah satu pihak atau lebih;
- d. adanya dugaan pengurangan atau penambahan atas minuta akta; atau
- e. adanya dugaan Notaris melakukan pemunduran tanggal (*antidatum*).

Sanksi-sanksi merupakan bagian penutup yang penting di dalam hukum, adanya sanksi-sanksi tersebut dimaksudkan agar Notaris dapat bertindak benar sehingga produk Notaris berupa akta otentik yang dapat memberikan perlindungan dan kepastian hukum kepada para pihak yang membutuhkannya. Sanksi juga merupakan alat pemaksa, selain hukuman, juga untuk ketetapan yang

ditentukan dalam peraturan atau perjanjian.¹¹

Menurut Philipus M.Hadjon, sanksi merupakan alat kekuasaan yang bersifat hukum publik yang digunakan oleh penguasa sebagai reaksi terhadap ketidakpatuhan pada norma hukum administrasi. Dengan demikian unsur-unsur sanksi, yaitu:¹²

- a. Sebagai alat kekuasaan
- b. Bersifat hukum publik.
- c. Digunakan oleh penguasa.
- d. Sebagai reaksi terhadap ketidakpatuhan.

Pembebanan sanksi di Indonesia tidak hanya terdapat dalam bentuk undang-undang, tetapi bisa dalam bentuk peraturan lain, seperti keputusan menteri ataupun bentuk lain dibawah undang-undang. Sanksi ini selalu ada pada aturan-aturan hukum yang dikualifikasikan sebagai aturan hukum yang memaksa. Ketidaktaan atau pelanggaran terhadap suatu kewajiban yang tercantum dalam aturan hukum mengakibatkan terjadinya ketidakteraturan yang tidak diinginkan, hal ini sesuai dengan fungsi sanksi yang dipakai untuk

penegakan hukum yang biasanya apabila kewajiban atau larangan-larangan yang ada pada ketentuan yang telah diatur dilanggar.

UUJN yang mengatur jabatan Notaris berisikan ketentuan-ketentuan yang bersifat memaksa atau merupakan suatu aturan hukum yang imperatif untuk ditegakkan terhadap Notaris yang telah melakukan pelanggaran dalam menjalankan tugas jabatannya.¹³

Dalam UJN, ada 2 bentuk sanksi, yaitu:

1. Sebagaimana yang tersebut dalam Pasal 84 UJN, yaitu jika Notaris melanggar (tidak melakukan) ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf j dan l, Pasal 41, Pasal 44, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50, Pasal 51 dan Pasal 52.

Jika ketentuan sebagaimana dalam pasal tersebut tidak dipenuhi maka akta yang bersangkutan hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan atau akta

¹¹*Ibid*, hal.89

¹²*Ibid*.

¹³*Ibid*, hal.91.

menjadi batal demi hukum, dan dengan hal tersebut dapat dijadikan alasan para pihak yang tercantum akta menderita kerugian untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi, dan bunga kepada Notaris. Tuntutan para pihak terhadap Notaris merupakan akibat yang akan diterima jika akta yang bersangkutan hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan atau akta menjadi batal demi hukum. Sanksi disini dapat dikategorikan sebagai sanksi perdata.

2. Sebagaimana yang tersebut dalam Pasal 85 UUJN, yaitu jika Notaris melanggar ketentuan Pasal 7, Pasal 16 ayat (1) huruf a sampai n, Pasal 17, Pasal 20, Pasal 27, Pasal 32, Pasal 37, Pasal 54, Pasal 58, Pasal 59, dan/atau Pasal 63 maka Notaris dapat dijatuhi sanksi berupa:

- a) Teguran lisan;
- b) Teguran tertulis;
- c) Pemberhentian sementara;

- d) Pemberhentian dengan hormat; dan
- e) Pemberhentian tidak hormat.

Sanksi pidana tidak diatur secara jelas dalam UUJN, namun dalam penjatuhan sanksi pidana terhadap Notaris dapat dilakukan sepanjang memenuhi rumusan pelanggaran yang tersebut dalam UUJN, kode etik jabatan Notaris, juga harus memenuhi unsur-unsur dalam KUHP.¹⁴ Sanksi pidana dapat diberikan kepada Notaris salah satunya adalah apabila Notaris membuka rahasia yang wajib disimpannya dalam menjalankan jabatan Notaris.

Apabila seorang notaris membuka rahasia jabatan yang di telah dipercayakan padanya, maka kepadanya dapat juga diancam dengan pidana berdasarkan Pasal 322 KUHP. Dari penjelasan diatas dapat disimpulkan bahwa seorang notaris harus mempertahankan kewajiban ingkarnya untuk menjaga kerahasiaan akta yang dibuatnya selama hal tersebut tidak berkaitan

¹⁴Dahlil Marjon, "Aplikasi Kode Etik Hak Ingkar Notaris Sebagai Saksi Dalam Perkara Perdata dan Pidana", *Jurnal Notariil*, Vol.1, No.1, Padang, 2016, h.90.

dengan para pihak yang berkepentingan atau karena undang-undang menentukan lain seperti saat notaris diminta sebagai saksi dimuka pengadilan.

Pelaksanaan kewajiban ingkar Notaris yang berkaitan dengan tindak pidana

Notaris sebagai pejabat umum wajib merahasiakan isi akta seperti telah diatur dalam Pasal 16 ayat (1) huruf F UUJN-P. Kemudian dalam kode etik jabatan notaris juga mewajibkan notaris untuk selalu bertindak jujur, adil, tidak berpihak dan menjalankan ketentuan Undang-Undang dan sumpah jabatan notaris. Informasi tertentu tidak boleh dibuka atau harus dirahasiakan karena beberapa alasan yaitu :

1. Rahasia yang muncul dari hubungan antara bank dengan nasabah yang dikenal dengan rahasia bank.
2. Rahasia yang muncul dari hubungan antara notaris dengan klien.
3. Rahasia yang muncul dari hubungan antara advokat dengan pasien.

4. Rahasia yang muncul dari hubungan antara dokter dengan klien.

Seorang Notaris dalam praktik sering dimintai untuk bersaksi dalam kasus-kasus seperti pemalsuan yang merupakan perbuatan hukum pidana. Dalam ilmu hukum tindakan pemalsuan dibagi atas 2 hal, yaitu¹⁵:

1. Pemalsuan hukum materiil, seperti: tulisan atau tandatangan dalam akta Notaris dipalsukan setelah akta tersebut dibuat oleh Notaris.
2. Pemalsuan hukum intelektual, seperti: keterangan yang terdapat dalam akta Notaris merupakan keterangan yang tidak benar.

Notaris ketika dipanggil oleh Penyidik untuk dimintai keterangan terkait perkara pidana tetap tidak dapat mengabaikan sumpah jabatannya. Penting bagi penyidik dan notaris untuk memahami sumpah jabatan yang melekat pada notaris.

¹⁵Alfi Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, Jakarta, Rineka Cipta, 2004, hal.200.

Sehingga notaris dapat memberikan keterangan mengenai akta yang dibuatnya tanpa mengabaikan kewajiban ingkarnya. Kewajiban merahasiakan ini memiliki dasar yang bersifat hukum publik yang sangat kuat, mungkin bisa saja seorang individu diuntungkan karena kewajiban ini tetapi tetap saja kewajiban merahasiakan ini dibebankan untuk melindungi kepentingan para pihak¹⁶.

Undang-Undang mewajibkan setiap orang yang cakap untuk menjadi saksi dan memberikan kesaksian dimuka pengadilan, baik dalam proses perdata maupun proses pidana. Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan kehakiman, istilah hak ingkar merupakan terjemahan dari *verschonningsrecht*, akan tetapi istilah tersebut dalam Pasal 28 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, menyatakan bahwa pihak yang diadili mempunyai hak ingkar terhadap Hakim yang mengadili perkaranya. Hak ingkar ialah

seperangkat hak terhadap yang diadili untuk mengajukan keberatan yang disertai alasan-alasan terhadap seorang Hakim yang akan mengadili perkaranya.

Hak ingkar tidak lagi dihubungkan dengan hak dari seorang saksi, melainkan merupakan hak dari yang diadili dan ditujukan kepada Hakim yang mengadilinya¹⁷. Hak ingkar merupakan suatu pengecualian dari prinsip umum bahwa setiap orang yang dipanggil menjadi saksi wajib memberikan kesaksian. Dalam pasal 1909 ayat (3) KUHPdata menyatakan, semua orang yang cakap untuk menjadi saksi, diharuskan memberikan kesaksian di muka Hakim. Namun dapatlah meminta dibebaskan dari kewajibannya memberikan kesaksian. Serta segala siapa yang karena kedudukannya, pekerjaannya atau jabatannya menurut Undang-Undang, diwajibkan merahasiakan sesuatu, namun hanyalah semata-mata mengenai hal yang pengetahuannya dipercayakan kepadanya sebagai demikian.

Pasal 170 KUHP memberikan kesempatan kepada

¹⁶G.H.S. Lumbun Tobin, *Peraturan Jabatan Notaris*, Jakarta, Erlangga, 1999, hal.124.

¹⁷*Ibid.*, hal.114.

Notaris untuk meminta dibebaskan dari kewajiban memberikan keterangan sebagai saksi, yaitu tentang hal yang telah dipercayakan kepadanya. Penilaian apakah alasan tersebut sah atau tidak ditentukan oleh hakim. Kewajiban yang timbul karena permohonannya ditolak oleh Hakim dengan sendirinya menimbulkan konflik dengan kewajiban Notaris untuk merahasiakan isi akta. Apabila hakim menolak permintaan dibebaskan tersebut, maka dengan sendirinya lahir kewajiban bagi notaris untuk memberikan keterangan kesaksian. Pasal 8 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 menjelaskan bahwa hendaknya Hakim harus mempertimbangkan dalam menolak permintaan Notaris berarti hak dari Notaris tersebut telah dikurangi. Maka dari itu kesaksian dari Notaris hanya diminta sebagai upaya terakhir untuk melengkapi pembuktian.

Aparat penegak hukum dalam melakukan pemeriksaan perkara pidana menggunakan dasar Undang-Undang Kepolisian, Undang-Undang Kejaksaan, dan KUHP untuk

melakukan prosedur hukum seperti penyelidikan, penangkapan, penahanan, penyidikan maupun penuntutan. Saat notaris dipanggil untuk menjadi saksi terkait akta yang telah dibuatnya di sisi lain notaris wajib menjaga kerahasiaan akta yang dibuatnya itu berdasarkan UUJN. Dalam hal ini notaris bahkan berperan sebagai saksi oleh penegak hukum yang berdasar pada semua orang memiliki kedudukan sama dimuka pengadilan dimana harus memberikan kesaksiannya. Hal ini tentu menjadi problem bagi notaris karena adanya kebenturan norma antara Pasal 66 ayat (3) UUJN dengan Pasal 28D ayat (1) UUDNRI 1945.

Mengacu pada Sumpah Jabatan dan kewajiban notaris untuk merahasiakan isi akta, apabila notaris dipanggil oleh pihak Kepolisian untuk dijadikan saksi atas akta yang telah dibuatnya maka notaris tidak wajib hadir untuk menjadi saksi kecuali telah di setujui oleh Majelis Pengawas Daerah atau Majelis Pengawas Notaris. Peristiwa seperti ini yang kemudian dirasa tidak adil menurut hukum sehingga Mahkamah

Konstitusi mengeluarkan putusan Nomor 49/PUU-X/2012, yaitu, memutuskan mengakhiri atau meniadakan kewenangan Majelis Pengawas Daerah (MPD) yang tercantum pada Pasal 66 ayat (1) UUDN seolah-olah tidak ada perlindungan hukum bagi Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya. Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa frasa dengan persetujuan Majelis Pengawas Daerah dalam Pasal 66 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris tersebut bertentangan dengan UUD 1945 serta tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-X/2012 tersebut untuk kepentingan proses peradilan, penyidik, penuntut umum dan hakim berwenang untuk mengambil fotokopi minuta akta atau surat-surat yang dilekatkan pada minuta akta atau protokol notaris dalam penyimpanan notaris, memanggil notaris untuk hadir dalam pemeriksaan yang berkaitan dengan akta yang dibuatnya tanpa harus dengan adanya persetujuan dari Majelis Pengawas Daerah (MPD)

sudah tidak mempunyai kewenangan apapun yang berkaitan dengan Pasal 66 ayat (1) UUDN, sehingga jika penyidik, penuntut umum, dan hakim akan melaksanakan ketentuan yang tersebut dalam Pasal 66 ayat (1) UUDN terhadap Notaris, maka Notaris harus berhadapan langsung dengan Penyidik, Penuntut Umum, dan hakim. Untuk melindungi kewajiban ingkar Notaris atau kewajiban untuk menjaga kerahasiaan isi akta maka dalam hal ini aparat penegak hukum harus mendapat izin dari Majelis Kehormatan Notaris untuk melindungi kewajiban notaris tersebut karena berkaitan dengan sumpah jabatan.

Pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-X/2012 pada tanggal 28 Mei 2013 terdapat ada tambahan yaitu Pasal 66 ayat (3) yang mengatur mengenai apabila para Penegak Hukum antara lain Penyidik Polri dan jaksa ingin memanggil notaris untuk diperiksa dalam proses peradilan harus dengan persetujuan dari Majelis Kehormatan. Selanjutnya berdasarkan Pasal 27 Peraturan Menteri Hukum dan HAM RI Nomor 7 Tahun 2016 tentang Majelis

Kehormatan Notaris menyatakan bahwa Majelis Kehormatan Notaris memberikan persetujuan kepada Penyidik, Penuntut Umum, dan Hakim untuk kepentingan proses peradilan dalam memanggil notaris, dilakukan dengan cara:

f. Adanya dugaan tindak pidana berkaitan dengan minuta aktadan/atau surat-surat notaris dalam penyimpanan notaris.

g. Belum gugur hak menuntut berdasarkan ketentuan tentang daluwarsa dalam peraturan perundang-undangan di bidang hukum pidana.

h. Adanya penyangkalan keabsahan tanda tangan dari salah satu pihak atau lebih.

i. Adanya dugaan pengurangan atau penambahan atas minuta akta.

j. Adanya dugaan notaris melakukan pemunduran tanggal.

Dalam praktik seringkali notaris dijadikan atau didudukkan sebagai Tergugat oleh pihak yang lainnya, yang merasa bahwa tindakan hukum yang tersebut dalam akta dikategorikan sebagai tindakan atau perbuatan hukum notaris atau

perbuatan hukum notaris bersamasama pihak lainnya yang juga tersebut dalam akta, dimana dari perbuatan hukum notaris tersebut dianggap membawa kerugian terhadap pihak lain¹⁸. Sedangkan syarat notaris dapat disebut sebagai ikut terlibat dan ikut bertanggungjawab dengan peserta lainnya di dalam mewujudkan tindak pidana. Ada 2 syarat yaitu subjektif dan obyektif, syarat subjektif tergolong menjadi dua yaitu¹⁹ :

1) adanya hubungan batin (kesengajaan) dengan tindak pidana yang hendak diwujudkan, artinya kesengajaan dalam berbuat diarahkan pada terwujudnya tindak pidana.

2) Adanya hubungan batin (kesengajaan) seperti mengetahui antara dirinya dengan peserta lainnya, dan bahkan dengan apa yang dibuat oleh peserta lainnya.

¹⁸Ghansham Anand dan Agus Yudha Hernoko, "Upaya Tuntutan Hak Yang Dapat Dilakukan Oleh Pihak Yang Berkepentingan Terhadap Akta Notaris Yang Cacat Yuridis", *Perspektif Hukum*, Vol. 16 No. 2, November 2016, hal.153.

¹⁹Hilda Sophia Wiradireja, "Pertanggungjawaban Pidana Notaris Dalam Pembuatan Akta Yang Didasarkan Pada Keterangan Palsu Dihubungkan Dengan UUJN", *Jurnal Wawasan Hukum*, Vol. 32, No.1, Februari 2015, hal.64.

Selanjutnya syarat objektifnya²⁰ adalah perbuatan orang itu ada hubungan dengan terwujudnya tindak pidana, atau dengan kata lain wujud perbuatan orang itu secara objektif ada perannya/pengaruh positif baik besar atau kecil, terhadap terwujudnya tindak pidana. Untuk dapat dipertanggungjawabkan secara pidana, seorang notaris harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Melakukan tindak pidana.
Dalam hal ini, seorang notaris diduga melakukan tindak pidana yang menyebabkan terbitnya akta notaris yang didasarkan pada keterangan palsu;
- b. Memiliki kemampuan untuk bertanggung jawab, seseorang dapat diminta pertanggungjawaban di bawah hukum pidana apabila orang tersebut dianggap mampu bertanggung jawab. Artinya seorang notaris dapat diminta pertanggungjawaban pidana jika ia memiliki kemampuan untuk

bertanggung jawab, dan apabila ia berkehendak, mempunyai tujuan dan kepentingan untuk terwujudnya tindak pidana tersebut;

- c. Dengan kesengajaan atau kealpaan. Tindak pidana yang dilakukan seorang notaris dalam kasus pembuatan akta yang didasarkan pada keterangan palsu dapat berupa kesengajaan atau kealpaan. Untuk dapat diminta pertanggungjawaban pidana, seorang notaris harus mempunyai kesalahan, baik yang dilakukan secara sengaja maupun karena kealpaan. Dalam kasus kealpaan misalkan para pihak memberikan keterangan palsu yang tidak diketahui oleh notaris (kecurangan ada pada para pihak). Sedangkan dalam kasus kesengajaan notaris berarti dengan kesadaran melakukan pemalsuan akta dan atas perbuatannya tersebut notaris sadar bahwa itu salah tetapi tetap dilakukan (kecurangan

²⁰*Ibid*, hal.65.

ada pada notaris dan para pihak);

- d. Tidak ada alasan pemaaf. Seorang notaris dapat diminta pertanggung-jawaban pidana jika tidak ada alasan pemaaf.

Pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*). “Jefferson menjelaskan: *criminal responsibility is largely founded on moralculpability*”, yaitu

pertanggungjawaban pidana umumnya bersumber dari pertanggungjawaban moral. Dari pendapat Jefferson tersebut bermakna tentang pertanggungjawaban pidana Notaris erat kaitannya dengan pembuatan akta. Dengan kata lain, dalam setiap pembuatan akta, Notaris harus bertanggung jawab baik secara hukum dan moral terhadap substansi dari setiap akta yang di buatnya²¹.

Pasal 56 KUHP menyebutkan ada 2 (dua) golongan siapa yang dipidana sebagai pembantu suatu kejahatan, yaitu mereka yang sengaja memberi kesempatan untuk

melakukan kejahatan dan mereka yang memberi bantuan untuk seseorang melakukan kejahatan. Pasal 266 ayat (1) KUHP menyatakan:

“barangsiapa menyuruh masukkan keterangan palsu ke dalam suatu akta autentik mengenai sesuatu hal yang kebenarannya harus dinyatakan oleh akta itu, dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai akta itu seolah-olah keterangannya sesuai dengan kebenaran, diancam, jika pemakaian itu dapat menimbulkan kerugian, dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun”.

Perlindungan Hukum Terhadap Notaris Yang Membuka Isi (Rahasia) Akta

Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek oleh perangkat hukum, baik yang sifatnya preventif maupun represif, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis yang dirasa dapat memberikan rasa keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan, dan kedamaian. Notaris sebagai pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta yang memuat kebenaran formal sesuai

²¹Muhammad, *Sanksi Pidana Terhadap Notaris Yang Melakukan Tindak Pidana Pemalsuan Akta Otentik*, Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah, Surakarta, 2018, hal. 9.

dengan apa yang diberitahukan para pihak kepada Notaris.

Perlindungan hukum terhadap Notaris, baik hal itu sebagai saksi, tersangka, maupun terdakwa berdasarkan UUN-P hal ini diatur secara khusus pada Pasal 66 ayat (3). Tetapi Pasal tersebut telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi karena dinilai bertentangan dengan UUDNRI 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Sehingga Notaris wajib untuk mempergunakan Hak dan Kewajiban Ingkarnya apabila dipanggil oleh pengadilan. Namun berbeda apabila seorang terkait dengan kasus Korupsi, maka penggunaan Hak dan Kewajiban ingkar tersebut menjadi tidak berlaku. Apabila seorang notaris terbukti dengan sadar membantu seseorang untuk membuat akta yang akan digunakan untuk melancarkan perbuatan korupsi. Maka dalam hal ini seorang Notaris tidak dapat menggunakan Hak dan Kewajiban ingkarnya.

Memidanakan Notaris tanpa melakukan pemeriksaan yang mendalam dengan mencari unsur kesalahan dan kesengajaan Notaris merupakan suatu tindakan yang

tanpa dasar hukum yang tidak dapat dipertanggungjawabkan. Miasalkan notaris dituduh memalsukan akta yang dibuatnya atau memalsukan dokumen palsu seolah-olah dokumen itu asli maka berdasar ketuntuan Pasal 263 ayat (1) KUHP, pemalsuan surattersebut dilakukan dalam akta-akta berdasarkan Pasal 264 ayat (1) angka 1 KUHP. Keterangan dan keinginan para pihak yang diutarakan dihadapan Notaris adalah bahan dasar bagi Notaris untuk membuat akta sesuai keinginan para pihak tersebut. Kalaupun ada keterangan yang dipalsukan dan dituangkan dalam akta otentik itu bukan kesalahan notaris karena dalam hal ini notaris hanya menulis sesuai keinginan para pihak dan disesuaikan dengan dokumen yang telah diberikan. Untuk menjamin keaslian keterangan dan dokumen tersebut maka para pihaklah yang bertanggungjawab, hal semacam ini juga sudah dijelaskan di dalam akta yang dibuat oleh notaris.

Jika hanya karena hal seperti di atas telah menjadikan Notaris sebagai terpidana, hal ini menunjukkan ada pihak yang tidak mengerti kedudukan Notaris dalam

sistem hukum Nasional. Dalam perkara pidana yang diatur dalam Pasal 183 KUHP, dijelaskan bahwa Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah dan telah memperoleh keyakinan bahwa suatu tindakan pidana benar-benar terjadi dan dilakukan oleh terdakwa.²².

Notaris sebagai pejabat umum yang profesional memiliki kewajiban ingkar untuk tidak memberitahukan isi akta kepada pihak yang tidak berkepentingan. Akan tetapi disisi lain demi terselesainya proses peradilan demi kepentingan umum, notaris bisa mengesampingkan kewajiban tersebut guna menghasilkan putusan pengadilan yang adil. Di dalam menentukan batasan – batasan kewajiban ingkar dalam proses persidangan notaris tetap tidak bisa menjabarkan isi akta yang dibuatnya kecuali apabila terdapat kepentingan yang lebih penting atau peraturan perundang-undangan menentukan

lain, yang mengharuskan notaris mengesampingkan kewajibannya.

Perlindungan hukum terhadap notaris yang ikut diperiksa dalam proses persidangan yaitu Majelis Pengawas Notaris akan ikut mendampingi selama proses persidangan berlangsung sebagaimana diatur dalam Pasal 66 UUJN, tetapi Majelis Pengawas Notaris tidak dapat memberikan perlindungan apapun kepada notaris yang terbukti bersalah dalam menjalankan jabatannya.

Sedangkan bagaimana apabila ternyata notaris turut serta melakukan kesalahan dalam jabatannya, seperti akta yang dibuatnya mengandung unsur kelalaian atau kesengajaan memberikan keterangan palsu. Menurut Habib Adjie, meskipun Undang-Undang Jabatan Notaris tidak menyebutkan adanya penerapan sanksi pemidanaan, tetapi jika suatu tindakan hukum terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh Notaris tersebut, maka setelah dijatuhi sanksi administrative atau kode etik profesi jabatan notaris dan sanksi keperdataan, kemudian dapat

²²M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP, Penyidikan dan Penuntutan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hal.110.

ditarik dan dikualifikasikan sebagai suatu tindak pidana yang dilakukan oleh Notaris yang menerangkan adanya bukti keterlibatan secara sengaja melakukan kejahatan pemalsuan akta otentik²³. Berdasarkan prinsip persamaan di muka hukum, setiap orang memiliki kedudukan yang sama di muka hukum, sehingga tidak ada pengecualian bagi siapapun termasuk pejabat pemerintah atau orang-orang tertentu terhadap hukum yang mengatur warganegara secara keseluruhan.

Yurisprudensi Mahkamah Agung (Putusan Mahkamah Agung No. 702 K/Sip/1973, tanggal 5 September 1973) menyatakan: “Fungsi dari Notaris yaitu untuk mencatat atau menuliskan apa-apa yang dikehendaki dan dikemukakan oleh para pihak yang menghadap notaries tersebut. Tidak ada kewajiban bagi notaries untuk menyelidiki secara materil apa-apa (hal-hal) yang dikemukakan oleh penghadap di hadapan notaries tersebut”, Sehingga apabila terjadi

masalah hokum dalam aspek materialnya seharusnya dilakukan penyidikan terlebih dahulu terhadap para pihak yang sengaja memberikan dokumen palsu kepada notaris, dan bukan sebaliknya notaris yang dipersalahkan.²⁴

Pemberian sanksi pidana terhadap Notaris dapat dilakukan dengan batasan, yaitu jika²⁵ :

1. Notaris dengan kesadaran, sengaja, dan sepakat untuk melakukan tindak pidana bersama-sama dengan kliennya dalam proses pembuatan akta otentik. Meliputi tindakan hukum dari Notaris terhadap aspek formal (kepastian hari, tanggal, bulan, tahun dan pukul menghadap) ;
2. Tindakan hukum Notaris dalam pembuatan akta tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku di dalam UUJN; dan
3. Tindakan Notaris dinilai melanggar kode etik dan sumpah jabatan oleh pihak yang berwenang dalam hal ini adalah MPN.

KESIMPULAN

²³Habib Adjie, *Meneropong Khazanah Notaris dan PPAT Indonesia, Kumpulan Tulisan Tentang Notaris dan PPAT*, Surabaya, PT Citra Aditya Bakti, 2008, hal. 25.

²⁴Ibid, hal.75.

²⁵Nur Cahyanti dan Sri Endah Wahyuningsih, “Sanksi Terhadap Notaris Yang Melakukan Tindak Pidana”, *Jurnal Akta*, Vol 5 No 1, 2018, hal.5.

Notaris dalam menjalankan tugasnya sesuai dengan UUJN memiliki kewajiban ingkar demi melindungi dan merahasiakan isi akta yang dibuat. Kewajiban ingkar ini diatur dalam Pasal 4 ayat (2) UUJN dan Pasal 16 ayat (1) huruf f UUJN, juga Pasal 54 UUJN tentang pemberian salinan akta kepada pihak yang berwenang. Namun Notaris juga memiliki pengecualian pada Pasal 66 ayat (1) UUJN yaitu tentang pemberian izin dari MKN. Yang dapat dikatakan sebagai batasan kewajiban ingkar yang dapat digunakan sebagai perlindungan notaris saat menjadi saksi di pengadilan.

Penerapan mengenai kewajiban ingkar Notaris ketika dalam prakteknya seorang Notaris melanggar kewajibannya maka dapat dikenakan sanksi berupa sanksi administrasi, sanksi perdata dan sanksi pidana.

Notaris ketika dipanggil oleh Penyidik untuk dimintai keterangan terkait perkara pidana tetap tidak dapat mengabaikan sumpah jabatannya. Penting bagi penyidik dan notaris untuk memahami sumpah

jabatan yang melekat pada notaris. Sehingga notaris dapat memberikan keterangan mengenai akta yang dibuatnya tanpa mengabaikan kewajiban ingkarnya. Kewajiban merahasiakan ini memiliki dasar yang bersifat hukum publik yang sangat kuat, mungkin bisa saja seorang individu diuntungkan karena kewajiban ini tetapi tetap saja kewajiban merahasiakan ini dibebankan untuk melindungi kepentingan para pihak. Namun dalam keadaan notaris terbukti bersalah melakukan tindak pidana maka notaris harus mengikuti prosedur dari penyidik kepolisian dan penyidik juga harus mengikuti aturan dalam UUJN untuk meminta izin kepada MKN dalam memeriksa notaris terkait akta yang dibuatnya.

SARAN

Perlunya pemahaman bagi Notaris tentang menjalankan kewajiban ingkar selalu pejabat kepercayaan dalam menjadi saksi untuk suatu perkara. Notaris masih sangat perlu untuk lebih berhati-hati dalam menjalankan jabatan kepercayaannya, disini Notaris

bersikap netral dan tetap harus melindungi kedudukan para pihak.

Juga bagi semua aparat penegak hukum dalam menjalankan tugasnya tentang meminta Notaris menjadi saksi hendaknya tidak mengesampingkan UUJN karena bagaimanapun UUJN merupakan dasar aturan bagi Notaris. Perlunya pemahaman bagi aparat penegak hukum juga akan bedanya penyelesaian masalah bagi jabatan Notaris dimana Notaris memiliki organisasi sendiri yang lebih berwenang untuk memberi sanksi bagi Notaris.

DAFTAR BACAAN

a. Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata Hukum Acara Perdata (RBg/HIR).

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 1999 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970

Tentang Ketentuan- Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (Ln Tahun 1970 No. 74, Tln.No. 2951).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 117, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4432).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.(Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 549).

Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Nomor 7 Tahun 2016 Tentang Majelis Kehormatan Notaris. (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 180).

b. Buku

Adjie, Habib. 2008. *Hukum Notaris Indonesia Tafsir Tematik terhadap UU No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*. Bandung. Refika Aditama.

-----, 2008. *Sanksi Perdata dan Admirtistritif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*. Bandung. Refika Aditama.

Afandi, Alfi, 2004. *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*. Jakarta. Rineka Cipta.

Harahap, M. Yahya. 2006. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidikan dan Penuntutan*. Jakarta. Sinar Grafika.

Soemitro, Ronny Hanitijo. 1998. *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta. Ghalia Indonesia.

Sulihandari, Hartanti dan Nisya Rifiani. 2013. *Prinsip-Prinsip Dasar Profesi Notaris*. Jakarta. Dunia Cerdas.

Sulhan. *et al.* 2018. *Profesi Notaris Dan pejabat Pembuat Akta Tanah*. Jakarta. Mitra Wacana Media.

Tedjosaputro, Liliana. 2003. *Etika Profesi dan Profesi Hukum*. Semarang. CV. Aneka Ilmu.

Tobing, G.H.S Lumban. 1999. *Peraturan Jabatan Notaris*. Jakarta. Erlangga.

c. Jurnal

Adinugraha, Calvin Oktafiano. 2015. Kajian Kritis Hak

Ingkar Notaris Dalam Menjaga Kerahasiaan Akta Terhadap Ketentuan Yang Menggugurkan Hak Ingkar. *Jurnal Ilmiah Privat Law*. Edisi 07:115-126.

Anand Ghansham, Agus Yudha Hernoko, 2016, Upaya Tuntutan Hak Yang Dapat Dilakukan Oleh Pihak Yang Berkepentingan Terhadap Akta Notaris Yang Cacat Yuridis, *Perspektif Hukum*, Vol. 16 No. 2.

Cahyanti Nurdan Sri Endah Wahyuningsih, 2018, Sanksi Terhadap Notaris Yang Melakukan Tindak Pidana, *Jurnal Akta*, Vol 5 No 1.

Dewi, Ni Luh Putu Sri Purnama. *et al.* 2017-2018. Hak Ingkar Notaris Sebagai Wujud Perlindungan Hukum. *Jurnal Ilmiah Prodi Megister Kenotariatan*. 145-156.

Indrawati Yana, Doddy Ridwandono, Mohammad Irwan Afandi, 2010, Permodelan Pengetahuan Peraturan Perundang-Undangan Mengenai Akta Otentik Di Indonesia Berbasis OWL, *Perspektif Hukum*, Vol. 10 No. 1.

Marjon, Dahlil. 2016. Aplikasi Kode Etik Hak Ingkar Notaris Sebagai Saksi Dalam Perkara Perdata Dan Pidana. *Jurnal Notariil*. 1(1): 88-101.

Pancapuri, Azisia. *et al.* 2016. Perlindungan Hukum Bagi Notaris Dalam Proses Penyidikan Terhadap Notaris Yang Diduga Melakukan Tindak Pidana Terkait Dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-X/2012 (Studi Di Kantor Polisi Resort Kota Malang). *Jurnal Mahasiswa Prodi Megister Kenotariatan*. 1-22.

Wiradireja Hilda Sophia, 2015, Pertanggungjawaban Pidana Notaris Dalam Pembuatan Akta Yang Didasarkan Pada Keterangan Palsu Dihubungkan Dengan UUJN, *Jurnal Wawasan Hukum*, Vol. 32, No.1.

d. Skripsi

Muhammad, 2018, *Sanksi Pidana Terhadap Notaris Yang Melakukan Tindak Pidana Pemalsuan Akta Otentik*, Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah, Surakarta.

Perlindungan Konsumen Muslim atas Produk Halal

**Bambang Sugeng Ariadi Subagyono, Trisadini Prasastinah Usanti, Zahry
Vandawati Chumaida, Fiska Silvia, Indira Retno Aryatie
Fakultas Hukum Universitas Airlangga
Email: bambangsasfhuabr@gmail.com**

Abstrak

Setiap pemeluk agama dijamin untuk beribadah dan menjalankan agamanya maka negara berkewajiban memberikan perlindungan dan jaminan tentang kehalalan produk yang dikonsumsi dan digunakan oleh masyarakat. Bahwa dalam masyarakat masih banyak beredar produk yang belum dijamin kehalalannya dan berbagai peraturan belum memberikan kepastian dan jaminan hukum bagi masyarakat muslim. Maka untuk memberikan kepastian hukum diundangkannya Undang-Undang nomor 33 Tahun 2014 tentang Jaminan Produk Halal. Adapun jaminan penyelenggaraan Produk Halal bertujuan memberikan kenyamanan, keamanan, keselamatan, dan kepastian ketersediaan Produk Halal bagi masyarakat dalam mengonsumsi dan menggunakan Produk, serta meningkatkan nilai tambah bagi Pelaku Usaha untuk memproduksi dan menjual Produk Halal. Sertifikat halal harus diajukan oleh pelaku usaha secara tertulis ke BPJPH sedangkan penetapan kehalalan produk tetap dilakukan oleh MUI melalui Sidang Fatwa Halal. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang menggunakan pendekatan undang-undang dan pendekatan konseptual.

Kata kunci: Perlindungan, Konsumen, Produk Halal

Abstract

Every religious adherent is guaranteed to choose and practice his religion, so the state is obliged to provide protection and guarantee regarding the halalness of the products used and used by the community. Whereas in society there are still many conclusions about various products that have not been guaranteed their halalness and regulations have not provided legal certainty and guarantees for Muslim communities. So to provide legal certainty the promulgation of Law number 33 of 2014 concerning Halal Product Guarantee. The guarantee for the implementation of Halal Products is aimed at providing comfort, safety, and certainty of information on Halal Products for the public in consuming and using Products, as well as increasing added value for Business Actors to produce and sell Halal Products. The halal certificate must be submitted by the business actor in writing to BPJPH while the determination of the halalness of the product is still carried out by MUI through the Halal Fatwa Session. This research is a normative legal research that uses a statute approach and a conceptual approach.

Keywords: Protection, Consumers, Halal Products

PENDAHULUAN

Dalam Pasal 29 ayat (2) UUD RI Tahun 1945 disebutkan bahwa “Negara menjamin tiap tiap penduduk untuk memeluk agamanya sesuai dengan kepercayaannya”. Untuk menjamin setiap pemeluk agama beribadah dan menjalankan ajaran agamanya, Negara berkewajiban memberikan perlindungan dan jaminan tentang kehalalan produk yang dikonsumsi dan digunakan konsumen. Bahwa produk yang beredar di masyarakat belum semua terjamin kehalalannya. Maka dibutuhkan pengaturan mengenai kehalalan suatu produk agar terdapat jaminan atas kepastian hukum maka sejak tahun 2014 diundangkannya Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2014 tentang Jaminan Produk Halal dan diberlakukan mulai tahun 2019 maka semua produk makanan wajib mencantumkan sertifikat halal. Otoritas lembaga yang mengeluarkan 'hak halal' itu tidak lagi di Majelis Ulama Indonesia (MUI) tapi di bawah

Kementerian Agama (Kemenag) yang tentunya menjadi perdebatan yang sangat panjang. Sebagaimana dikemukakan oleh Ralang Hartati bahwa Sertifikasi halal di Indonesia dalam perkembangan terakhir mengalami pergeseran. Jika selama ini sertifikasi halal ditangani oleh LPPOM MUI yang merupakan lembaga swadaya masyarakat, sejak lahirnya UU Jaminan Produk Halal, penanganan sertifikasi menjadi wewenang negara melalui Badan Penyelenggara Jaminan Produk Halal (BPJPH). MUI memang masih memiliki kewenangan untuk menetapkan halal dan haram. Tetapi proses formalnya, baik pemeriksaan saintifiknya maupun dikeluarkannya sertifikat menjadi wewenang BPJPH.¹

Jaminan mengenai produk halal dilakukan sesuai dengan asas perlindungan, keadilan, kepastian hukum, akuntabilitas dan transparansi, efektifitas dan efisiensi, serta profesionalitas. Jaminan penyelenggaraan produk halal

¹ Ralang Hartati, Peran Negara dalam Pelaksanaan Jaminan Produk Halal, *Jurnal Adil*, Volume 1 No.1,h.77

bertujuan memberikan kenyamanan, keamanan, keselamatan, dan kepastian ketersediaan produk halal bagi masyarakat dalam mengkonsumsi dan menggunakan produk halal, serta meningkatkan nilai tambah bagi pelaku usaha untuk memproduksi dan menjual produk halal. Dewasa ini masih banyak ditemukan peredaran produk makanan dan minuman baik yang lokal maupun yang impor belum berlabel sertifikat halal atau sertifikat halal yang terdapat pada kemasan makanan dan minuman diragukan kebenarannya.

Beberapa kasus yang telah mengemparkan khususnya masyarakat muslim adanya kasus bakso yang mengandung babi yang dijual dilingkungan kampus Universitas Negeri Jambi pada tahun 2018.² Demikian juga menghebohkan pada tahun 2017 adanya restoran bakmi di kawasan Jakarta Selatan yang disajikan ternyata mengandung babi padahal

pemilik restoran mengaku bahwa bakmi yang dijual adalah halal.³ Kehalalan suatu produk menjadi kebutuhan wajib bagi setiap konsumen, terutama konsumen muslim. Baik itu produk berupa makanan, obat-obatan maupun barang-barang konsumsi lainnya. Seiring besarnya kuantitas konsumen muslim di Indonesia yang jumlahnya mencapai 204,8 juta jiwa penduduk Indonesia, dengan sendirinya pasar Indonesia menjadi pasar konsumen muslim yang sangat besar. Oleh karena itu, jaminan akan produk halal menjadi suatu hal yang penting untuk mendapatkan perhatian dari negara.⁴ Indonesia adalah negara yang mayoritas konsumennya adalah beragama Islam, dengan masuknya barang-barang tersebut yang berasal dari negara non muslim, maka akan menimbulkan masalah bagi konsumen Islam. Kekhawatiran akan produk makanan dan/atau minuman tersebut

2

<https://www.liputan6.com/regional/read/3404030/heboh-bakso-daging-babi-dijual-di-lingkungan-kampus>

³<https://megapolitan.okezone.com/read/2017/1>

[2/11/338/1828460/bakmi-diduga-mengandung-minyak-babi-kesaksian-pegawai-restoran-sungguh-mencengangkan](https://www.tribunnews.com/2017/03/21/338/1828460/bakmi-diduga-mengandung-minyak-babi-kesaksian-pegawai-restoran-sungguh-mencengangkan)

⁴ May Lim Charity, Jaminan Produk Halal di Indonesia, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 14 No.01 Maret 2017, h.99

halal atau tidak masih menjadi hal yang dipersoalkan di kalangan umat muslim dan ini menjadi tugas negara untuk memberi perlindungan kepada pemakai produk yang berasal dari luar Indonesia.⁵ Hal tersebut yang menjadi analisis dari artikel ini adalah arti pentingnya perlindungan konsumen muslim atas jaminan produk halal.

Jaminan Produk Halal

Untuk menjamin setiap pemeluk agama beribadah dan menjalankan ajaran agamanya, negara berkewajiban memberikan pelindungan dan jaminan tentang kehalalan Produk yang dikonsumsi dan digunakan masyarakat. Jaminan mengenai Produk Halal hendaknya dilakukan sesuai dengan asas pelindungan, keadilan, kepastian hukum, akuntabilitas dan transparansi, efektivitas dan efisiensi, serta profesionalitas. Oleh karena itu, jaminan penyelenggaraan Produk Halal bertujuan memberikan kenyamanan, keamanan, keselamatan, dan kepastian ketersediaan Produk Halal bagi

masyarakat dalam mengonsumsi dan menggunakan Produk, serta meningkatkan nilai tambah bagi Pelaku Usaha untuk memproduksi dan menjual Produk Halal. Dimaksud dengan produk halal adalah produk yang telah dinyatakan halal sesuai dengan syariat Islam sebagaimana diatur pada Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2014 tentang Jaminan Produk Halal (UUJPH).

Ditegaskan bahwa pada Pasal 4 UUJPH bahwa produk yang masuk, beredar dan diperdagangkan di wilayah Indonesia wajib bersertifikat halal. Isi pasal ini bukan diartikan bahwa setiap produk yang dijual oleh pengusaha harus halal dan bukan tidak boleh memperdagangkan yang tidak halal atau haram menurut agama Islam, tetapi maksud dari isi Pasal 4 adalah para pengusaha boleh memperdagangkan barang yang tidak halal, tetapi harus disebutkan bahwa barang tersebut tidak halal. Ketika sudah mendapatkan label halal harus mempertahankan kehalalannya dan menjaga

⁵ Ralang Hartati, *Op.cit.*,h.73

kehalalannya. Intinya para pengusaha bukan tidak boleh memperdagangkan barang haram menurut agama Islam, tetapi harus jujur kalau halal harus punya label halal, sebaiknya kalau ada unsur haram harus dikatakan itu tidak halal.⁶ Sebagaimana terjadi kasus besar salah satu produk penyedap rasa (MSG) dari PT. Ajinomoto Indonesia (dan PT. Ajinex Internasional) pernah mencuat di permukaan sangat meresahkan masyarakat dalam proses produksinya sejak bulan juni 1999 sampai akhir Nopember 2000 diketahui telah menggunakan bahan penolong berupa bactosoytone yang ternyata mengandung unsur babi. Produk penyedap rasa (MSG) dari PT. Ajinomoto Indonesia yang menggunakan bactosoytone dalam proses produksinya adalah haram. Belajar dari kasus tersebut maka Majelis Ulama Indonesia (MUI) berusaha berperan untuk menentramkan umat Islam dalam masalah kehalalan produk pangan

dengan cara mendirikan lembaga pengkajian pangan, obat-obatan dan kosmetika MUI (LPPOM MUI) untuk melakukan pengkajian produk halal.⁷

Berkaitan dengan itu, dalam realitasnya sampai sekarang banyak Produk yang beredar di masyarakat belum semua terjamin kehalalannya. Sementara itu, berbagai peraturan perundang-undangan yang memiliki keterkaitan dengan pengaturan Produk Halal belum memberikan kepastian dan jaminan hukum bagi masyarakat muslim. Oleh karena itu, pengaturan mengenai Jaminan Produk Halal (JPH) perlu diatur dalam satu undang-undang yang secara komprehensif mencakup Produk yang meliputi barang dan/atau jasa yang terkait dengan makanan, minuman, obat, kosmetik, produk kimiawi, produk biologi, dan produk rekayasa genetik serta barang guna yang dipakai, digunakan, atau dimanfaatkan oleh masyarakat. Adapun asas-asas dari penyelenggaraan dari JPH adalah perlindungan; keadilan;

⁶ *Ibid.*,h.78

⁷ Musyifikah Ilyas, Sertifikasi dan Labelisasi Produk Halal Perspektif Maslahat, *Jurnal Al-*

Qadau Peradilan dan Hukum Keluarga Islam, Volume 4, No.2 Desember 2017, h.360

kepastian hukum; akuntabilitas dan transparansi; efektivitas dan efisiensi; dan profesionalitas. Penyelenggaraan JPH bertujuan:

- a. memberikan kenyamanan, keamanan, keselamatan, dan kepastian ketersediaan Produk Halal bagi masyarakat dalam mengonsumsi dan menggunakan Produk; dan
- b. meningkatkan nilai tambah bagi Pelaku Usaha untuk memproduksi dan menjual Produk Halal

Informasi kepada masyarakat bahwa produk yang dijual telah halal, pemerintah telah mengatur regulasi hukum yaitu pada Undang Undang Nomor 7 Tahun 1996 tentang Pangan, Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Peraturan Pemerintah Nomor 69 Tahun 1999 tentang Label dan iklan pangan dan Undang-undang Nomor 33 Tahun 2014 tentang Jaminan Produk Halal. Regulasi aturan produk halal telah ada namun tidak dipungkiri masih belum memasyarakat secara luas, sehingga masyarakat masih bingung untuk mendapatkan produk yang benar-benar terjamin kehalalannya. Hal ini karena tidak sedikit produk-produk yang mencantumkan tanda halal secara

ilegal, pengolahan pangan dan non pangan, status kehalalan dari produk-produk yang berada di pasaran menjadi sangat rawan, disebabkan proses pengolahan menjadi sangat kompleks dan melibatkan banyak pihak serta pelaku usaha yang lain.

Pelaku usaha dan masyarakat dapat menyebarluaskan informasi dan wawasan terkait Sertifikasi Produk Halal ke seluruh masyarakat lainnya agar semakin banyak yang paham tentang pentingnya Sertifikasi produk halal dan Jaminan produk halal ini. Setelah mengerti betapa pentingnya sertifikasi produk halal dan jaminan produk halal, pelaku usaha segera mengajukan sertifikasi produk terhadap kehalalan produk yang diproduksinya. Pelaku Usaha yang telah memperoleh Sertifikat Halal wajib mencantumkan Label Halal pada kemasan Produk.

Untuk menjalankan Undang-Undang Jaminan Produk Halal dibentuk Badan Penyelenggara Jaminan Produk Halal yang disingkat dengan BPJPH yang berwenang:

- a. merumuskan dan menetapkan kebijakan JPH;

- b. menetapkan norma, standar, prosedur, dan kriteria JPH;
- c. menerbitkan dan mencabut Sertifikat Halal dan Label Halal pada Produk;
- d. melakukan registrasi Sertifikat Halal pada Produk luar negeri;
- e. melakukan sosialisasi, edukasi, dan publikasi Produk Halal;
- f. melakukan akreditasi terhadap LPH;
- g. melakukan registrasi Auditor Halal;
- h. melakukan pengawasan terhadap JPH;
- i. melakukan pembinaan Auditor Halal; dan
- j. melakukan kerja sama dengan lembaga dalam dan luar negeri di bidang penyelenggaraan JPH.

Dalam melaksanakan wewenang tersebut BPJPH bekerja sama dengan kementerian dan/atau lembaga terkait, yaitu MUI dan Lembaga Pemeriksa. Hal inilah yang nantinya harus dipahami oleh mahasiswa yang mendapatkan penyuluhan, yang nantinya juga akan mendampingi pelaku usaha untuk mendapatkan sertifikasi halal tersebut. Mahasiswa sebagai *agent of change*, diharapkan menjadi sosok intelektual yang pantang mengeluh, terlebih pada masa *pandemi covid-19* seperti sekarang ini. Mahasiswa perlu dipersiapkan menjadi

young entrepreneur yang dituntut kreatif, inovatif, namun tetap memperhatikan kepentingan konsumen akan kehalalan produk dengan mengacu pada sertifikasi halal. Hal yang perlu dipahami juga oleh mahasiswa adalah bahwa sertifikasi halal pada industri tidak hanya pada makanan (food) & minuman (beverage) saja, namun juga make up, travel agents, tourism, serta semua sektor jasa dan produk lainnya. Disamping itu, termasuk sertifikasi halal dari mulai bahan baku, proses pengolahan dan jasa pengantarannya.

Perlindungan Konsumen atas Produk Halal

a. Berdasarkan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (Undang-Undang Perlindungan Konsumen) telah membangkitkan kesadaran baru berupa penumbuh kembangan sikap pelaku usaha yang bertanggung jawab (*caveatvendedor*). Sikap bertanggung jawab tersebut

diperlukan untuk mewujudkan keseimbangan perlindungan kepentingan konsumen dan pelaku usaha.⁸ Dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen asas dari perlindungan konsumen meliputi asas manfaat, keadilan, keseimbangan, keamanan dan keselamatan konsumen, serta kepastian hukum. Pada Pasal 4 Undang-Undang Perlindungan Konsumen menetapkan hak-hak konsumen yaitu sebagai berikut:

- a. hak atas keamanan, kenyamanan dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;
- b. hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan;
- c. hak atas informasi yang benar, jelas dan jujur dan mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;
- d. hak untuk didengar pendapat atau keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan;
- e. hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut;

- f. hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen;
- g. hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur secara tidak diskriminatif;
- h. hak untuk mendapat kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya; dan
- i. hak-hak yang diatur dalam ketentuan perundangundangan lainnya.

Berkaitan dengan Pasal 4 huruf a tersebut konsumen muslim berhak atas produk yang memberi rasan aman, nyaman dan tenteram. Oleh sebab itu, pelaku usaha dalam memperdagangkan suatu produk agar memberi rasa aman, nyaman dan tenteram, maka pelaku usaha berkewajiban mengajukan permohonan sertifikat halal melalui LPOM MUI untuk mendapat sertifikat halal dan kemudian mencantumkan logo halalnya pada produk. Selanjutnya Pasal 4 angka c Undang-Undang Perlindungan Konsumen menyatakan, konsumen berhak atas informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi

⁸ Edy Supaino dan Martin Roestamy, Kepastian Hukum Tentang Penggunaan Label Halal Guna Memberikan Perlindungan kepada

Konsumen Muslim, *Jurnal Living Law*, Volume 9, No.1 2017, h.49

barang dan/ atau jasa. Merujuk pada Pasal 4 huruf c tersebut untuk melindungi konsumen muslim terhadap produk yang tidak halal, pelaku usaha dalam memproduksi barang/ dan atau jasa untuk diperdagangkan berkewajiban untuk memberikan informasi yang jelas dan jujur bahwa produk yang diperdagangkan tersebut adalah produk halal dengan mencantumkan logo sertifikat halal MUI.

Tujuan Logo sertifikat halal MUI adalah memberi perlindungan dan kepastian hukum hak-hak konsumen muslim terhadap produk yang tidak halal. Mencegah konsumen muslim mengkonsumsi produk yang tidak halal. Menyangkut perlindungan konsumen terhadap produk halal, berdasarkan Keputusan Menteri Pertanian Nomor 745/KPTS/TN.240/12/1992 tentang Persyaratan dan Pengawasan Pemasukan daging dari luar Negeri yang diakomodasi dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2012 tentang

Pangan, Pasal 97 menyatakan, setiap orang yang memproduksi pangan didalam negeri untuk diperdagangkan wajib mencantumkan label pada kemasan termasuk label halal atau tanda halal bagi yang dipersyaratkan. Pemasukan daging untuk konsumsi umum harus berdasarkan ternak yang pemotongannya dilakukan menurut syariat Islam dan dinyatakan dalam sertifikat halal.⁹

b. Berdasarkan Undang-Undang Jaminan Produk Halal

Dengan keluarnya UUJPH lebih memberi perlindungan dan kepastian hukum bagi konsumen mengkonsumsi produk halal. Lima tahun setelah disahkan undang-undang ini semua produk yang beredar dimasyarakat wajib mencantumkan sertifikat halal pada kemasan produknya. Pencantuman Label Halal harus mudah dilihat dan dibaca serta tidak mudah dihapus, dilepas, dan dirusak. dan sebaliknya apabila produk terdiri dari

⁹ Syafrida, Sertifikat Halal pada Produk Makanan dan Minuman memberi Perlindungan

dan Kepastian Hukum Hak-Hak Konsumen Muslim, *Jurnal Adil*, Volume 7 Nomor.2,h.164

bahan yang tidak halal maka pelaku usaha wajib mencantumkan pada kemasan produk tanda tidak halal, misalnya gambar babi. Disebutkan bahwa bahan yang berasal dari hewan yang diharamkan meliputi: Bangkai, Darah, Babi, dan/atau Hewan yang disembelih tidak sesuai dengan syariat.

Proses Pemberian Sertifikat Halal Sebelum berlakunya UUJPH, Tanda kehalalan suatu produk berdasarkan sertifikat halal yang dikeluarkan oleh LPPOM MUI. Sertifikat halal adalah surat keterangan yang dikeluarkan oleh MUI Pusat atau Propinsi tentang halalnya suatu produk makanan, minuman, obat-obatan dan kosmetika yang diproduksi oleh suatu perusahaan setelah diteliti dan dinyatakan halal oleh LPPOM MUI. Sejak keluarnya UUJPH, proses pemberian sertifikat halal berdasarkan Pasal 29 bahwa permohonan sertifikat halal diajukan oleh pelaku usaha secara tertulis kepada Badan Penyelenggara Jaminan Produk Halal (BPJPH). Permohonan sertifikat halal harus dilengkapi dengan dokumen data pelaku usaha, nama dan jenis produk dan daftar produk dan bahan

yang digunakan dan proses pengolahan produk. Pemeriksaan halal dilakukan oleh Badan Penyelenggara Jaminan Produk Halal (BPJPH). Untuk melakukan pemeriksaan halal BPJPH menetapkan Lembaga Produk Halal (LPH) yang bertugas melakukan pemeriksaan halal dan/atau pengujian kehalalan produk (Pasal 30 ayat 1). Pasal 31 mengatur, pemeriksaan dan/atau Pengujian kehalalan produk dilakukan oleh auditor halal dilokasi usaha pada saat proses produksi, apabila terdapat bahan yang diragukan kehalalannya dapat dilakukan pengujian di laboratorium.

Sertifikat halal tidak hanya memberi manfaat perlindungan hukum hak-hak konsumen muslim terhadap produk yang tidak halal, tapi juga meningkatkan nilai jual produk pelaku usaha, karena konsumen tidak akan ragu lagi untuk membeli produk yang diperdagangkan pelaku usaha. Logo sertifikat halal memberikan kepastian hukum kepada konsumen muslim bahwa produk tersebut halal sesuai

syariat Islam. Hal ini juga disampaikan oleh KN.Sofyan Hasan bahwa:¹⁰

- a. Bagi konsumen, sertifikat halal memiliki beberapa fungsi, pertama terlindunginya konsumen muslim dari mengkonsumsi pangan, obat-obatan dan kosmetik yang tidak halal; kedua secara kejiwaan perasaan hati dan batin konsumen akan tenang; ketiga mempertahankan jiwa dan raga dari keterpurukan akibat produk haram; dan keempat akan memberikan kepastian dan perlindungan.
- b. Bagi produsen, sertifikat halal mempunyai beberapa peran penting. Pertama sebagai pertanggung jawaban produsen kepada konsumen muslim, mengingat masalah halal merupakan bagian dari prinsip hidup muslim. Kedua meningkatkan kepercayaan dan kepuasan konsumen. Ketiga, meningkatkan citra dan daya saing perusahaan dan keempat, sebagai alat pemasaran serta untuk memperluas area jaringan pemasaran dan kelima, memberikan keuntungan pada produsen dalam meningkatkan daya saing dan omzet produksi dan penjualan.

Bahwa sertifikasi halal dan labelisasi halal merupakan dua kegiatan yang berbeda tetapi mempunyai keterkaitan satu sama lain. Hasil dari kegiatan sertifikasi halal adalah

diterbitkannya sertifikasi halal, apabila produk yang dimaksud telah memenuhi ketentuan sebagai produk halal. Sertifikasi halal dilakukan oleh lembaga yang mempunyai otoritas untuk melaksanakannya. Tujuan akhir dari sertifikasi halal adalah pengakuan secara legal formal bahwa produk yang dikeluarkan telah memenuhi ketentuan halal. Sedangkan labelisasi halal adalah pencantuman tulisan atau pernyataan halal pada kemasan produk untuk menunjukkan bahwa produk yang dimaksud berstatus sebagai produk halal.¹¹

Prosedur permohonan sertifikat halal adalah hal pertama yang harus dilakukan pelaku usaha adalah mengajukan permohonan sertifikat halal secara tertulis kepada BPJPH. Permohonan ini harus dilengkapi dengan dokumen-dokumen berupa data pelaku usaha; nama dan jenis produk; daftar produk dan bahan yang digunakan serta proses pengolahan produk. Selanjutnya, Lembaga

¹⁰ KN. Sofyan Hasan, Kepastian Hukum Sertifikasi dan Labelisasi Halal Produk Pangan,

Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 12 No. 2 Mei 2014, h. 230

¹¹ *Ibid.*, h.231

Pemeriksa Halal (LPH) yang telah terakreditasi oleh BPJPH melakukan pemeriksaan dan/atau pengujian terhadap produk dan menyampaikan hasilnya kepada BPJPH. setelah itu, BPJPH akan melakukan verifikasi atas hasil pemeriksaan LPH untuk selanjutnya diserahkan kepada MUI. MUI lah juga akan mengkaji hasil verifikasi BPJPH melalui sidang fatwa halal untuk menetapkan kehalalan produk. Hasil sidang MUI, bisa berupa keluarnya keputusan penetapan halal, bisa juga berupa penetapan tidak halal. Adapun prosedur dan dokumen pengajuan produk halal dapat digambarkan dalam bagan di bawah ini.¹²



Sebagaimana diketahui, kehalalan makanan dalam Islam adalah faktor terpenting dalam memilih makanan. Dalam al-Quran, Allah memerintahkan manusia mengkonsumsi makanan dan minuman yang tidak hanya halal namun harus juga baik. Dalam Surah Al-Maidah 88: Dan makanlah yang halal lagi baik dari apa yang Allah telah rezekikan kepadamu dan bertakwalah kepada Allah yang kamu beriman kepadaNya. Di dalam Al-Quran Surah Al-Baqarah ayat 168-169 : ”Hai sekalian manusia, makanlah yang halal lagi baik dari apa yang terdapat di bumi, dan janganlah kalian mengikuti langkah-langkah setan; karena sesungguhnya setan itu adalah musuh yang nyata bagi kalian. Sesungguhnya setan itu hanya menyuruh kalian berbuat jahat dan keji, dan mengatakan terhadap Allah apa yang tidak kalian ketahui”. Dari ayat di atas dapat diketahui bahwa memilih makanan yang halal tidak hanya kewajiban umat Islam, tetapi berlaku universal bagi manusia tanpa

¹² <http://www.halal.go.id/layanan/sertifikasi>

memandang agama, suku, dan ras mereka. Jika berlaku hanya bagi umat Islam, maka kalimat yang dipakai Al-Quran adalah “wahai orang-orang yang beriman” Oleh karena itu, Islam menganjurkan agar makanan dan minuman yang akan dikonsumsi harus memenuhi unsur halal.¹³ Berdasarkan Surat Al-Baqarah ayat 168-169, maka bisa dipahami bahwa Islam memberikan aturan dalam mengonsumsi makanan bagi konsumen yaitu senantiasa menjaga unsur ke-halāl-an dan ke-tayyib-an sebagai langkah untuk menjaga kesehatan jasmani dan rohani, serta memberikan batasan bagi konsumen muslim untuk menghindari perilaku *isrāf* dan *tabdhīr* dalam memenuhi kebutuhan hidupnya.¹⁴ Kemudian di dalam Surat Al-Baqarah ayat 172 artinya, Wahai orang-orang yang beriman makanlah dari rezeki yang baik yang Kami berikan kepada kamu dan bersyukurlah kepada Allah, jika kamu hanya menyembah kepada-

Nya. Dalam Surat Al-Baqarah ayat 173 artinya Sesungguhnya Dia hanya mengharamkan atasmu bangkai, darah, daging babi dan (daging) hewan yang disembelih dengan (menyebut nama) selain Allah. Tetapi barang siapa terpaksa (memakannya) bukan karena menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, maka tidak ada dosa baginya. Sungguh Allah Maha Pengampun.

Mengonsumsi yang haram, atau yang belum diketahui kehalalannya akan berakibat serius, baik di dunia maupun di akhirat kelak. Sebagaimana hadits Nabi yang artinya “Setiap daging tumbuh yang diperoleh dari kejahatan (jalan haram), maka neraka lebih layak baginya)” (HR. Imam Ahmad). Jika diteliti secara seksama, lebih dari tiga puluh ayat Al-Qur'an menyebutkan “perintah” pentingnya umat Islam menjaga dan memperhatikan makanannya. Selain ayat Al-Qur'an, tentang perintah ini juga didukung oleh

¹³ Ulya Fuhaidah Ramlah, Implementasi Jaminan Produk Pangan Halal di Jambi, *Jurnal Wacana Hukum Islam dan Kemanusiaan*, Vol.18, No.2 (2018), h. 212

¹⁴ Sutono, *Perilaku Konsumen Muslim dalam Mengonsumsi Produk Halal Food Perspektif Maqashid Al Shariah Al-Syatibi*, Pacasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Ampel, Surabaya, 2018, h.5

hadits-hadits shahih, baik yang menyangkut substansi (dzat) produk maupun cara memperolehnya. Maka umat Islam harus memperhatikan dan belajar bagaimana caranya agar pelaku usaha (produsen) makanan tidak mengelabui terhadap pembelinya dengan system auditing makanan yang dijual.¹⁵ Sehingga kesadaran akan prinsip *shariah compliance* diharapkan dapat diterapkan oleh para pelaku usaha, terkhusus bagi produsen/pabrikan.

Penyelesaian Sengketa Konsumen atas Pelanggaran Produk Halal

Kewajiban pelaku usaha untuk menjamin kehalalan produknya ini merupakan suatu bentuk perlindungan hukum bagi konsumen muslim di Indonesia. Konsumen memiliki bargaining position yang lebih lemah dibandingkan dengan pelaku usaha, sehingga dalam UUJPH, pelaku usaha yang tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut diancam dengan sanksi

hukuman yang bervariasi mulai dari sanksi administratif hingga sanksi pidana tergantung tingkat pelanggaran. Pada Pasal 27 ayat (1) UUJPH ditentukan bahwa “pelaku usaha yang tidak melakukan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 dikenai sanksi administratif berupa: Peringatan tertulis, Denda administratif; atau Pencabutan Sertifikat Halal”. Sedangkan pada Pasal 56 UUJPH dirumuskan bahwa “pelaku usaha yang tidak menjaga kehalalan produk yang telah memperoleh Sertifikat Halal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 huruf b dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Rp 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah)”. Rumusan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 56 UU JPH ini merupakan suatu bentuk upaya akhir yang diberlakukan kepada pelaku usaha dalam rangka perlindungan hukum atas hak-hak yang dimiliki oleh konsumen muslim di Indonesia.

¹⁵ Edy Supaino dan Martin Roestamy. *Op.cit.*,h.50

Pengaturan sanksi pidana di dalam Undang-Undang no. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) terdapat pada Pasal 62 ayat (1) berbunyi, “Pelaku usaha yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 13 ayat (2), Pasal 15, Pasal 17 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf c, huruf e, ayat (2) dan Pasal 18 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Rp 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah). Adapun pengaturan terkait sertifikasi halal terdapat pada pasal 8 ayat (1) huruf (h) yang berbunyi: tidak mengikuti ketentuan berproduksi secara halal, sebagaimana pernyataan halal yang dicantumkan dalam label. Disamping itu, bagi konsumen perorangan yang merasa dirugikan oleh adanya pelanggaran produk halal dapat mengajukan gugatan melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK). BPSK adalah Badan yang bertugas menangani dan menyelesaikan sengketa antara pelaku usaha dengan konsumen yang didalamnya terdiri beberapa unsur diantaranya: unsur

pemerintah, unsur konsumen, unsur pelaku usaha. Masing-masing unsur diwakili paling sedikit tiga orang dan maksimal 5 orang. Unsur-unsur diatas harus memiliki pengetahuan dan pengalaman dibidang perlindungan konsumen. Adapun tugas dan wewenang BPSK diatur dalam Pasal 3 Keputusan Menti Perindustrian dan Perdagangan Republik Indonesia No. 350/MPP/Kep/12/2001 tentang Pelaksanaan Tugas dan Wewenang Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen.

Penyelesaian sengketa melalui BPSK dapat dilakukan dengan 3 (tiga) cara diantaranya:

1. Konsoliasi adalah Proses penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan dengan perantaraan BPSK untuk mempertemukan para pihak yang bersengketa, dan penyelesaiannya diserahkan kepada para pihak. Cara ini ditempuh atas inisiatif salah satu pihak atau keduanya. Majelis BPSK bertindak sebagai konsiliator pasif yang artinya proses penyelesaian sengketa diberikan sepenuhnya kepada konsumen dan pelaku usaha yang bersangkutan mengenai bentuk maupun jumlah ganti rugi.
2. Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa konsumen di luar

pengadilan dengan perantara BPSK sebagai penasehat dan penyelesaiannya diserahkan kepada para pihak. Sama halnya dengan konsultasi perbedaannya majelis BPSK bersifat aktif untuk mendamaikan para pihak serta memberi saran atas penyelesaian sengketa sesuai dengan UUPK.

3. Arbitrase adalah proses penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan yang dalam hal ini para pihak yang bersengketa menyerahkan sepenuhnya penyelesaian sengketa kepada BPSK artinya para pihak menyerahkan sepenuhnya kepada majelis BPSK untuk memutus dan menyelesaikan sengketa konsumen yang terjadi. Para pihak memilih arbiter dari anggota BPSK yang berasal dari unsur pelaku usaha dan konsumen sebagai anggota majelis. Setelah itu arbiter yang terpilih memilih arbiter ketiga dari anggota BPSK yang berasal dari unsur pemerintah sebagai Ketua Majelis. Dalam arbitrase, konsumen dapat mencabut gugatannya dengan membuat surat pernyataan dan diajukan pada sidang pertama sebelum pelaku usaha memberikan pernyataan kepada konsumen sehingga pada persidangan pertama itu majelis mengumumkan bahwa gugatan dicabut.

Sistem pembuktian, menurut Pasal 22 jo. 28 UUPK bahwa pembuktian tersebut menggunakan sistem pembuktian pembalikan beban,

yang berarti bahwa yang harus membuktikan ada atau tidaknya kesalahan terkait dengan pelanggaran produk halal adalah pelaku usaha bukan sebaliknya. Adapun Putusan BPSK terhadap sengketa konsumen dijatuhkan paling lama dalam waktu 27 hari kerja sejak gugatan diterima oleh sekretariat BPSK. Pelaku usaha harus menerima dan melaksanakan isi putusan dalam waktu 7 hari kerja terhitung sejak menerima putusan tersebut. Sebaliknya, bila pelaku usaha menolak maka ia dapat mengajukan keberatan ke Pengadilan Negeri dalam waktu 14 hari setelah menerima putusan tersebut. Namun jika dalam waktu 14 hari tersebut pelaku usaha menolak tetapi tidak mengajukan keberatan maka pelaku usaha dianggap putusan BPSK tersebut. Putusan BPSK bersifat final dan mengikat, dan selanjutnya berdasarkan Pasal 56 ayat (6) jo. Pasal 58 UUPK para pihak memungkinkan untuk mengajukan keberatan ke Pengadilan Negeri dan kasasi ke Mahkamah Agung. Adapun gugatan yang telah dikabulkan, maka pelaku usaha berkewajiban:

1. Ganti rugi atas kerugian atas kerusakan, pencemaran dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau memanfaatkan jasa yang dapat berupa:
 - a. pengembalian uang;
 - b. penggantian barang dan/atau jasa yang sejenis atau setara nilainya;
 - c. perawatan kesehatan dan/atau pemberian santunan (Pasal 19 ayat (1) dan (2) UUPK serta Pasal 12 SK Menperindag No. 350/MPP/Kep/12/2001.
2. Sanksi administratif berupa penetapan ganti rugi maksimal Rp. 200.000.000,-

Selanjutnya, bagi sekelompok konsumen yang merasa dirugikan oleh adanya pelanggaran produk halal dapat mengajukan gugatan melalui gugatan perwakilan kelompok atau *class action* ke Pengadilan Negeri. *Class action* adalah suatu tata cara pengajuan gugatan, dalam mana satu orang atau lebih yang mewakili kelompok mengajukan gugatan untuk diri atau diri-diri mereka sendiri dan sekaligus mewakili sekelompok orang yang jumlahnya banyak, yang memiliki kesamaan fakta atau dasar hukum antara wakil kelompok dan anggota kelompok dimaksud. Dengan

demikian, pihak-pihak yang dapat mengajukan *class action* hanyalah sekelompok orang yang mempunyai kepentingan serta fakta yang sama, sebagaimana penjelasan Pasal 46 ayat (1) UUPK bahwa gugatan kelompok atau *class action* harus diajukan oleh konsumen yang benar-benar dapat dibuktikan secara hukum, salah satu diantaranya adalah adanya bukti transaksi. Adapun, tata cara dan persyaratan gugatan perwakilan kelompok dijelaskan secara rinci dalam BAB II Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2002 tentang Acara Gugatan Perwakilan Kelompok.

Berdasarkan ketentuan pasal 1 huruf (b) Perma no. 1 tahun 2002 tentang Acara Gugatan Perwakilan Kelompok ditentukan bahwa wakil kelompok adalah salah satu orang atau lebih yang menderita kerugian yang mengajukan gugatan dan sekaligus mewakili kelompok orang yang lebih banyak jumlahnya (anggota kelompok). Selain dirinya sendiri, wakil kelompok juga mewakili kepentingan pihak lainnya yang lebih banyak jumlahnya, yang juga turut

dirugikan. "Gugatan perwakilan kelompok adalah suatu tata cara pengajuan gugatan, dalam mana satu orang atau lebih yang mewakili kelompok mengajukan gugatan untuk diri atau diri-diri mereka sendiri dan sekaligus mewakili kelompok orang yang jumlahnya banyak, yang memiliki kesamaan fakta atau dasar hukum antara wakil kelompok dan anggota kelompok dimaksud". Dengan demikian pihak yang tidak menderita kerugian tidak dapat mengajukan gugatan sebagai wakil kelompok masyarakat yang dirugikan, karena tidak mempunyai kekuatan hukum sebagai orang yang berhak mewakili kelompok tersebut berdasarkan pasal 1 huruf b Perma no. 1 tahun 2002.

Pihak yang mewakili kelompok masyarakat yang dirugikan tersebut juga harus memiliki kejujuran dan kesungguhan melindungi kepentingan anggota kelompok yang diwakilinya, memiliki kesamaan fakta atau peristiwa dan kesamaan dasar hukum yang digunakan yang bersifat substansial, serta kesamaan jenis tuntutan dengan para anggota kelompok yang

diwakilinya. Dengan demikian akan tercipta efisiensi waktu dan biaya dalam pemeriksaan gugatan tersebut. Hal ini merupakan salah satu implementasi Pasal 2 ayat 4 Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan.

Wakil kelompok harus jujur dan sungguh-sungguh melindungi kepentingan anggota kelompok yang diwakilinya. Dengan demikian, apa yang dituntut oleh wakil kelompok benar-benar merupakan kepentingan kelompok, bukan kepentingan wakil kelompok secara pribadisaja. Adapun Kriteria kejujuran dan kesungguhan ini dalam Perma no. 1 tahun 2002 tidak diatur. Hakim hanya dapat menolak permohonan class action dari wakil kelompok karena mempertimbangkan kejujuran dan kesungguhan wakil kelompok pada pemeriksaan awal untuk menetapkan sah tidaknya gugatan perwakilan kelompok. Negara yang menganut hukum anglo-saxon, seperti Amerika, juga tidak memberikan rincian kriteria kejujuran

dan kesungguhan wakil kelompok. Kriteria untuk wakil yang dianggap jujur dan benar-benar mewakili kepentingan kelompoknya sepenuhnya menjadi wewenang hakim/ judge made law, misalnya meliputi 3 (tiga) hal:

- a) ada kewenangan dari wakil tersebut untuk mewakili kelompoknya,
- b) kemampuan keuangan dan intelektual wakil untuk mewakili kelompoknya,
- c) ada konsistensi antara tuntutan wakil dengan kelompok yang diwakilinya.¹⁶

Berdasarkan ketentuan pasal 4 Perma No. 1 Tahun 2002, disebutkan "Untuk mewakili kepentingan hukum anggota kelompok, wakil kelompok tidak dipersyaratkan memperoleh kuasa khusus dari anggota kelompok". Dengan demikian wakil kelompok dapat bertindak dengan atau tanpa surat kuasa khusus dari kelompok yang diwakilinya. Dengan demikian seluruh kelompok diharapkan mengetahui adanya gugatan yang diajukan oleh wakil kelompok tersebut sekaligus mengatasnamakan kepentingan

mereka. Pemberitahuan kepada para anggota kelompok tersebut sekaligus merupakan permintaan persetujuan kepada anggota tersebut untuk membuat pernyataan ikut masuk dan setuju dengan gugatan tersebut atau tidak ikut serta dalam gugatan yang diwakili tersebut. Langkah ini sangat mendukung legitimasi persona standi in judicio/legal standing wakil kelompok dalam gugatan class action untuk mewakili pihak lain.

Proses pemeriksaan dan pembuktiaan dalam gugatan class action adalah sama seperti dalam perkara perdata pada umumnya. Setelah proses pemeriksaan telah selesai selanjutnya hakim menjatuhkan suatu putusan. Sama halnya dengan putusan hakim dalam perkara perdata biasa maka putusan hakim dalam gugatan *class action* dapat berupa putusan yang mengabulkan gugatan penggugat (baik sebagian maupun seluruhnya) atau menolak gugatan penggugat. Dalam hal gugatan ganti

¹⁶ Michael Dore, Law of Toxic Torts, dalam E. Sundari, Pengajuan Gugatan secara

Class Action, Univ. Atmajaya Yogyakarta 2001, hal. 47.

kerugian dikabulkan, hakim wajib memutuskan jumlah kerugian secara rinci, penentuan kelompok dan atau sub-kelompok yang berhak menerima, mekanisme pendistribusian ganti kerugian dan langkah-langkah yang wajib ditempuh oleh wakil kelompok dalam proses penetapan dan pendistribusian.

Pada dasarnya eksekusi putusan perkara gugatan *class action* dilakukan atas perintah dan di bawah pimpinan Ketua Pengadilan atas permohonan pihak yang menang seperti diatur dalam hukum acara perdata. Namun mengingat bahwa eksekusi putusan harus dilakukan sesuai dengan amar putusan dalam perkara yang bersangkutan, sedangkan dalam amar putusan, gugatan *class action* yang mengabulkan gugatan ganti kerugian memuat pula perintah agar penggugat melakukan pemberitahuan kepada anggota kelompok, serta perintah pembentukan komisi independen yang komposisi keanggotaannya ditentukan dalam amar putusannya guna membantu kelancaran pendistribusian, maka eksekusi dilakukan setelah

diadakannya pemberitahuan kepada anggota kelompok, komisi telah terbentuk, tidak tercapai kesepakatan antara kedua belah pihak tentang penyelesaian ganti kerugian dan tergugat tidak bersedia secara sukarela melaksanakan putusan. Dalam eksekusi tersebut paket ganti kerugian yang harus dibayar oleh tergugat akan dikelola oleh komisi yang secara administratif di bawah koordinasi panitera pengadilan agar pendistribusian uang ganti kerugian dapat berjalan dengan lancar sesuai dengan besarnya kerugian yang dialami oleh kelompok.

PENUTUP

Sejak keluarnya Undang-Undang Jaminan Produk Halal, proses permohonan sertifikat halal berdasarkan Pasal 29 diajukan oleh pelaku usaha secara tertulis kepada Badan Penyelenggara Jaminan Produk Halal (BPJPH). Logo sertifikat halal memberikan kepastian hukum kepada konsumen muslim bahwa produk tersebut halal sesuai syariat Islam. Dengan keluarnya UUJPH lebih

memberi perlindungan dan kepastian hukum bagi konsumen mengkonsumsi produk halal. Bagi konsumen perorangan atau kelompok yang merasa dirugikan atas adanya pelanggaran produk halal dapat mengajukan gugatan baik ke BPSK atau Gugatan Perwakilan Kelompok ke Pengadilan Negeri.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Departemen Agama, Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia, Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, Jakarta, 2013.
- Departemen Agama, Pedoman Labelisasi Halal, Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, Jakarta, 2013.
- Departemen Agama, Pedoman Strategi Kampanye Sosial Produk Halal, Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, Jakarta, 2013.
- Dore Michael, Law of Toxic Torts, dalam E. Sundari, Pengajuan Gugatan secara Class Action, Univ. Atmajaya Yogyakarta 2001
- M. Sadar, Moh.Taufik Makaroi, Habloel Mawardi, Hukum Perlindungan Konsumen di

Indonesia, Akademia, Cet.I, Jakarta, 2012.

Sutono, *Perilaku Konsumen Muslim dalam Mengkonsumsi Produk Halal Food Perspektif Maqashid Al Shariah Al-Syatibi*, Pacasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Ampel, Surabaya, 2018

Thobieb al-Asyhar, *Bahaya Makanan Haram Bagi Kesehatan Jasmani dan Kesucian Rohani*, Al-Mawardi Prima, Cet. I, Jakarta, 2003.

Zulham, *Hukum Perlindungan Konsumen*, KencanaCet. II, Jakarta, 2013

JURNAL

- Edy Supaino dan Martin Roestamy, Kepastian Hukum Tentang Penggunaan Label Halal Guna Memberikan Perlindungan kepada Konsumen Muslim, *Jurnal Living Law*, Volume 9, No.1 2017
- KN.Sofyan Hasan, Kepastian Hukum Sertifikasi dan Labelisasi Halal Produk Pangan, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol.12 No.2 Mei 2014
- Ma'ruf Amin, "Fatwa Halal Melindungi Umat dari Kerugian yang Lebih Besar" *Jurnal Halal*, No. 103 Th. XVI Tahun 2013, Jakarta: LPPOM MUI.
- May Lim Charity, Jaminan Produk Halal di Indonesia, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 14 No. 01 Maret 2017
- Musyfikah Ilyas, Sertifikasi dan Labelisasi Produk Halal Perspektif Maslahat, *Jurnal Al-Qadau Peradilan dan Hukum Keluarga Islam*, Volume 4, No.2 Desember 2017

- Ralang Hartati, Peran Negara dalam Pelaksanaan Jaminan Produk Halal, *Jurnal Adil*, Volume 1 No.1
- Syafrida, Sertifikat Halal pada Produk Makanan dan Minuman memberi Perlindungan dan Kepastian Hukum Hak-Hak Konsumen Muslim, *Jurnal Adil*, Volume 7 Nomor.2
- Ulya Fuhaidah Ramlah, Implementasi Jaminan Produk Pangan Halal di Jambi, *Jurnal Wacana Hukum Islam dan Kemanusiaan*, Vol.18, No.2 (2018)

Website

<https://www.liputan6.com/regional/read/3404030/heboh-bakso-daging-babi-dijual-di-lingkungan-kampus>

<https://megapolitan.okezone.com/read/2017/12/11/338/1828460/bakmi-diduga-mengandung-minyak-babi-kesaksian-pegawai-restoran-sungguh-mencengangkan>

<http://www.halal.go.id/layanan/sertifikasi>

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

- Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 42
- Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2012 tentang Pangan. Lembaran Negara Tahun 2012 Nomor 227
- Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2014 tentang Jaminan Produk Halal. Lembaran Negara Tahun 2014 Nomor 295

Tinjauan Yuridis Mengenai Perwalian Anak Yatim Piatu yang Masih dibawah Umur

Eva Cahyana Dewi

Fakultas Hukum Universitas Airlangga

Email: eva.cahyana.dewi-2019@fh.unair.ac.id

Abstrak :

Perkawinan merupakan sebuah peristiwa hukum yang sakral dan penting dalam kehidupan manusia. Sebuah perkawinan yang merupakan ikatan dari dua individu dapat dipastikan memiliki beragam konsekuensi hukum. Perkawinan akan menimbulkan akibat hukum baik terhadap suami istri, harta kekayaan maupun anak yang dilahirkan dalam perkawinan. Salah satu akibat hukum dari lahir dari adanya perkawinan adalah perolehan hak mewarisi bagi anak dari kedua orang tuanya. Namun ada kalanya pasangan suami-istri telah meninggal dunia dengan meninggalkan ahli waris yang belum cukup umur sehingga anak tersebut tidak punya orang tua sebagai wali atau biasa disebut yatim piatu. Rumusan masalah yang diambil penulis adalah Konsekuensi hukum dari adanya perkawinan terkait hak mewarisi anak. Dan pengaturan perwalian anak yatim piatu dalam sistem hukum di Indonesia. Tujuan dari penelitian ini untuk menjelaskan mengenai hak mewarisi yang didapat anak dari sebuah perkawinan dan penerapan perwalian bilamana anak tersebut berstatus yatim piatu. Penulisan jurnal ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif, yaitu dengan mengkaji norma-norma hukum yang ada dalam peraturan perundang-undangan, teori-teori hukum dan yurisprudensi yang berhubungan dengan permasalahan yang dibahas. Pendekatan penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Berdasarkan hasil penelitian, penulis memperoleh jawaban atas permasalahan yang ada, yaitu Suatu perkawinan merupakan suatu perbuatan hukum yang akan menimbulkan akibat hukum baik terhadap suami istri, harta kekayaan maupun anak yang dilahirkan dalam perkawinan. Dalam perkawinan dimungkinkan terjadi kematian pada kedua orang suami-istri yang mengakibatkan terjadinya waris pada anaknya. Namun, karena dalam kasus ini kedua orang tua sang anak telah tiada, maka persetujuan ini tidak bisa dilakukan. Umumnya, penunjukan seorang wali akan didasarkan pada isi surat wasiat dari orang tua. Namun apabila anak tersebut tidak memiliki surat wasiat maka siapa pun pihak kerabat atau orang lain yang ingin menjadi wali, perlu mengajukan permohonan penetapan kepada Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri setempat.

Kata Kunci : Perwalian, Waris, Yatim Piatu

Abstract:

Marriage is a sacred and important legal event in human life. A marriage that is a bond between two individuals can have various legal consequences. Marriage will have legal consequences for both husband and wife, property and children born in the marriage. One of the legal consequences of being born from a marriage is the acquisition of the right to inherit from a child from both parents. However, there are times when a husband and wife have passed away leaving an heir who is not old enough so that the child does not have parents as guardians or so-called orphans. The formulation of the problem taken by the author is the legal consequences of the marriage related to the right to bequeath a child. And the guardianship of orphans in the legal system in Indonesia. This study used normative legal research that is prescriptive in nature. The sources of legal materials in this study are primary and secondary data. As for the collection of data, this study used literature study techniques with a statutory and conceptual approach. Based on the results of the study, the authors obtained answers to the problem, namely a marriage is a legal act that will cause

legal consequences to both the husband and wife, property and children born in marriage. In marriage, it is possible for the death of both husband and wife to result in the inheritance of their child. However, since in this case both parents of the child are gone, this agreement cannot be made. Generally, the appointment of a guardian will be based on the contents of the will of the parents. However, if the child does not have a will, then whoever is a relative or other person who wants to become a guardian, needs to submit an application for a ruling to the local Religious Court or District Court.

Keywords : Guardianship, inheritance, orphans

PENDAHULUAN

Perkawinan merupakan sebuah peristiwa hukum yang sakral dan penting dalam kehidupan manusia. Sebuah perkawinan yang merupakan ikatan dari dua individu dapat dipastikan memiliki beragam konsekuensi hukum. Karena itulah sistem hukum di Indonesia mengatur secara detail pengaturan mengenai perkawinan. Menurut Pasal 1 Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan) yang dimaksud dengan perkawinan adalah suatu ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk suatu keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹

Perkawinan akan menimbulkan akibat hukum baik terhadap suami istri, harta kekayaan maupun anak yang dilahirkan dalam perkawinan. Terkait anak yang dilahirkan dalam perkawinan maka akan muncul akibat hukum bilamana nantinya kedua orang tua dari anak

tersebut sudah meninggal dan meninggalkan waris. Pada Hakikatnya antara hukum perkawinan dan waris merupakan dua hal yang saling berkaitan dalam kehidupan manusia, perkawinan sendiri adalah salah satu sebab diperolehnya warisan karena kelahiran merupakan sebuah peristiwa hukum yang terjadi dalam perkawinan. Dikatakan demikian karena dari peristiwa kelahiran akan menimbulkan hubungan waris, hubungan keluarga, hubungan perwalian, dan hubungan hukum yang terkait status anak tersebut dimata hukum.

Dalam perkawinan dimungkinkan terjadi kematian pada kedua orang suami-istri yang mengakibatkan terjadinya waris pada anaknya. Namun, ada kalanya ahli waris yang ditinggalkan tersebut belum cakap hukum pada saat kedua orang tuanya (pemberi waris) meninggal, dan secara hukum perlu dilakukan perwalian. Perwalian menurut pasal 50 ayat 2 UUPerkawinan adalah kewajiban hukum untuk melakukan pengawasan dan pengurusan mengenai pribadi

¹ Djaja S Meliala, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan tentang Perkawinan*, Nuansa Aulia, Bandung, 2008, hal. 1.

anak yang belum dewasa dan harta bendanya.

Untuk mengetahui dan mendapatkan gambaran yang lebih lanjut tentang akibat hukum perwalian anak yang ditinggalkan oleh kedua orang tuanya tersebut berdasarkan atas Hukum Perdata dan Hukum Islam berlaku di Indonesia pada saat ini, maka penulis berminat mengadakan penelitian dalam bentuk jurnal hukum dengan mengambil judul: “Perwalian Anak Yatim Piatu dalam Sistem Hukum di Indonesia”.

METODE PENELITIAN

Penulis dalam penelitian ini menggunakan salah satu tipe penelitian hukum yaitu Doctrinal Research. Tipe penelitian Doctrinal Research merupakan penelitian yang menghasilkan sebuah penjelasan secara sistematis terhadap kategori permasalahan hukum tertentu, menganalisis hubungan antara peraturan perundang-undangan serta menjelaskan bidang-bidang yang sulit dipahami. Tipe penelitian tersebut sejenis dengan tipe penelitian hukum normatif yuridis. Metode pendekatan masalah yang digunakan dalam

penulisan ini adalah pendekatan peraturan perundang-undangan (Statute Approach), dan pendekatan konseptual (Conceptual Approach).

TINJAUAN UMUM PERKAWINAN

Berdasarkan Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Perkawinan adalah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Berdasarkan Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam, perkawinan adalah akad yang sangat kuad (mistaqan ghalidan) untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Menurut Prof. Subekti, SH, Perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan untuk waktu yang lama.²Scholten menjelaskan bahwa perkawinan adalah suatu hubungan

² Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek) dan UU No. 1 Tahun 1974*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2013.

hukumantara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama dengan kekalyang diakui oleh Negara.³

Dasar Hukum Perkawinan

Yang menjadi dasar hukum perkawinan di Indonesia adalah :

1. Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28B Ayat (1), yang mengatur hak seseorang untuk melakukan pernikahan dan melanjutkan keturunan. Adapun bunyi dari Pasal 28B Ayat 1 adalah “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.”
2. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang diundangkan pada tanggal 2 Januari 1974, yang mulai berlaku efektif sejak tanggal 1 Oktober 1975 adalah merupakan salah satu bentuk unifikasi dan kodifikasi hukum di Indonesia tentang perkawinan beserta akibat hukumnya.

3. Kompilasi Hukum Islam melalui instruksi Presiden (Inpres) Nomor 1 Tahun 1991 Tanggal 10 Juni 1991 dan diantisipasi secara Organik oleh keputusan Menteri Agama No. 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991. Terdapat nilai-nilai hukum Islam di bidang perkawinan, hibah, wasiat, wakaf, dan warisan. Yang berkaitan dengan perkawinan terdapat dalam buku I yang terdiri dari 19 bab dan 170 pasal (Pasal 1 sampai dengan pasal 170).
4. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Tujuan Perkawinan Dan Syarat Perkawinan

Adapun tujuan dari perkawinan adalah untuk memenuhi petunjuk agama dalam rangka mendirikan keluarga yang harmonis, sejahtera dan bahagia. Sedangkan menurut Imam al Ghazali yang dikutip

³ Soetojo Prawirohamidjojo dkk, Hukum Orang dan Keluarga, cetakan kesebelas, Alumni, Bandung, 2000, hal. 8.

oleh Abdul Rohman Ghozali, tujuan perkawinan adalah:

- a. mendapatkan dan melangsungkan keturunan,
- b. memenuhi hajat manusia untuk menyalurkan syahwat dan menumpahkan kasih sayang,
- c. memenuhi panggilan agama, memelihara diri dari kejahatan dan kerusakan,
- d. menumbuhkan kesungguhan untuk bertanggung jawab menerima hak serta kewajiban dan untuk memperoleh harta kekayaan yang halal,
- e. membangun rumah tangga untuk membentuk masyarakat yang tentram atas dasar cinta dan kasih sayang.

Berdasarkan UU Perkawinan, ada dua macam syarat-syarat perkawinan yaitu syarat materiil adalah syarat yang melekat pada diri masing-masing pihak disebut juga syarat subjektif, dan syarat formal

yaitu mengenai tata cara atau prosedur melangsungkan perkawinan menurut hukum agama dan undang-undang disebut juga syarat objektif.⁴

Syarat perkawinan (syarat materiil) diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 UU Perkawinan.

Syarat formal adalah syarat yang berhubungan dengan formalitas-formalitas mengenai pelaksanaan perkawinan.¹⁴ Syarat-syarat formal dijelaskan dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan Pasal 3 ayat (1).

Maka perkawinan dianggap sah apabila dilaksanakan menurut hukum agama dan kepercayaannya masing-masing. Maksud dari ketentuan agama dan kepercayaan masing-masing itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku dalam agamanya dan kepercayaannya sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam Undang-Undang ini. Suatu perkawinan yang dilaksanakan bertentangan dengan ketentuan agama dengan sendirinya

⁴ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal. 76.

menurut UU Perkawinannya dianggap tidak sah dan tidak mempunyai akibat hukum sebagai ikatan perkawinan.⁵

Hak Dan Kewajiban Antara Orang Tua Dan Anak

Telah disebutkan diatas bahwa salah satu tujuan berkeluarga dapat dikatakan adalah untuk memperoleh keturunan, dengan demikian dalam sebuah keluarga sosok yang paling berpengaruh dan berkuasa atas anak adalah orang tua sebagaimana diatur dalam pasal 47 ayat (1) UU Perkawinan yang berbunyi : kekuasaan orang tua terhadap anak berlangsung hingga anak tersebut mencapai umur 18 (delapanbelas) tahun atau anak tersebut kawin, atau ada pencabutan kekuasaan orang tua dari pengadilan. Ada beberapa kekuasaan orang tua, yang diatur dalam UU Perkawinan, yaitu: ⁶

1. Kekuasaan terhadap pribadi anak, yang tersimpul dalam pasal 45 ayat (1) UUPerkawinan yang berbunyi: “Kedua orang tua wajib

memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya”. Kekuasaan ini meliputi antara lain memberi nafkah, tempat tinggal yang layak, pendidikan, pengarahan masa depan yang terbaik untuk anak, menjamin anak hingga dapat melakukan perkawinan.

2. Kekuasaan atas perbuatan anak, tersimpul dalam pasal 47 ayat (2) UUPerkawinan yang berbunyi: “Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam, dan di luar pengadilan. Kekuasaan ini meliputi untuk mewakili anak dalam melakukan perbuatan hukum didalam dan diluar pengadilan, akibat hukum yang timbul akibat perbuatan anak, mengarahkan perbuatan anak untuk melakukan kebaikan.
3. Kekuasaan terhadap harta benda anak, tersimpul dalam pasal 48 UU Perkawinan, meliputi mengurus, menyimpan, membelanjakan harta anak untuk kepentingan anak sebelum ia berumur 18

⁵ Andi Tahir Hamid, *Beberapa Hal Baru Tentang Peradilan Agama Dan Bidanganya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hal. 18.

⁶ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit*, hal. 96.

tahun, atau sebelum kawin. Sehingga dengan pembatasan ini harta tersebut tetap milik anak dan orang tua tidak serta merta dapat memindahkan hak atau menjaminkan harta anak tersebut. Kekuasaan orang tua atas harta benda anak ini meliputi:⁷

- a. Pengurusan (het beheer)
- b. Menikmati hasil (het vruchtgenot)

Sedangkan kewajiban dari anak diatur dalam pasal 46 yaitu : ayat (1) UU Perkawinan yang berbunyi “Anak wajib menghormati orang tua dan mentaati kehendak mereka yang baik” dan ketika anak sudah cukup umur diatur pada ayat (2) yaitu “Anak yang dewasa wajib memelihara orang tua dan keluarga dalam garis keturunan ke atas sesuai kemampuannya, apabila memerlukan bantuan anaknya.” Dengan kata lain UU Perkawinan tidak hanya menimbulkan kekuasaan oleh orang tua kepada anak saja, namun juga menuntut bakti anak kepada kedua orang tuanya. Meskipun demikian ada

salah satu hak anak dalam suatu perkawinan yang baru didapatkan oleh anak setelah terjadi kematian pada salah satu/kedua orang tuanya yang mengakibatkan terjadinya perpindahan kepemilikan harta berupa warisan pada anaknya, dan perpindahan kepemilikan harta tersebut diatur dalam hukum waris.

Hukum Waris

Hukum Waris merupakan salah satu bagian dari hukum Perdata secara keseluruhan dan merupakan bagian terkecil dari hukum kekeluargaan. Hukum Waris sangat erat kaitannya dengan ruang lingkup kehidupan manusia, sebab setiap manusia pasti akan mengalami peristiwa hukum yang dinamakan kematian. Akibat hukum yang selanjutnya timbul dengan terjadinya peristiwa hukum kematian seseorang diantaranya ialah masalah bagaimana pengurusan dan kelanjutan hak-hak dan kewajiban seseorang yang meninggal dunia tersebut.⁸

Menurut A. Pitlo, hukum waris adalah suatu rangkaian ketentuan-

⁷ R. Soetojo Prawirogahidjojo dan Asis Safioedin, Op. Cit, hal. 150.

⁸ M. Idris Ramulyo, *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat dan BW*, Refika Aditama, Bandung, 2005, hal. 3.

ketentuan, di mana, berhubung dengan meninggalnya seseorang, akibat-akibatnya di dalam bidang kebendaan, diatur, yaitu : akibat dari beralihnya harta peninggalan dari seorang yang meninggal, kepada ahli-warisan, baik dalam hubungannya antara mereka sendiri, maupun dengan pihak ketiga.dari ketentuan tersebut di atas dapat disimpulkan, bahwa mewaris adalah menggantikan hak dan kewajiban seseorang yang meninggal. Pada umumnya yang digantikan hanya hak dan kewajiban di bidang hukum kekayaan saja.⁹

Pada dasarnya peralihan harta warisan itu dengan sendirinya terjadi demi hukum, tetapi tidak secara langsung menguasai harta warisan tersebut melainkan menentukan sikap apa yang akan dilakukan atas harta warisan tersebut. Untuk dapat melakukan perbuatan hukum terhadap hak dan kewajiban yang timbul dari harta warisan tersebut diperlukan surat keterangan ahli waris.¹⁰

⁹ H.F.A. Vollmar,*Pengantar Studi Hukum Perdata, Terjemahan I.S. Adiwimarta*, Rajawali, Jakarta, 1989, hal. 375.

¹⁰ Monika Ardia N.M. & Victoria Pasari P., “*Kekuatan Hukum Surat Keterangan Ahli Waris bagi Golongan Bumiputera yang Dikuatkan oleh Camat*”, diaskes dari <https://ejournal.unair.ac.id/NTR/article/download/13437/pdf>, pada tanggal 09 September 2020 pukul 15.30 WIB.

Di Indonesia hingga saat ini masih berlaku tiga sistem hukum waris yang berbeda, yaitu hukum waris Burgerlijk Wetboek (BW), hukum waris Islam, hukum waris adat.

- a. Hukum waris BW diatur dalam Buku II Bab XII hingga Bab XVIII Burgerlijk Wetboek, yang berlaku bagi golongan Eropa termasuk golongan Timur AsingTionghoa dan golongan yang menundukkan diri pada hukum Eropa. Dengan demikian Burgerlijk Wetboek ini berlaku: Orang-orang Eropa dan mereka yang dipersamakan dengan orang Eropa.
- b. Orang Timur Asing Tionghoa.
- c. Orang Timur Asing lainnya dan orang-orang Indonesia yang menundukkan diri kepada hukum Eropa.

Hukum waris Islam diatur dalam Al-Qur'an, Hadis, dan Ijma'. Di Indonesia sendiri, hukum waris Islam diatur dalam Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, berlaku bagi warga negara

[37/pdf](https://ejournal.unair.ac.id/NTR/article/download/13437/pdf), pada tanggal 09 September 2020 pukul 15.30 WIB.

Indonesia yang beragama Islam, sebagaimana ternyata pada Yurisprudensi Mahkamah Agung No. 172K/SIP/1974. Adapun untuk hukum waris adat, berlaku bagi golongan Bumiputra yang tunduk pada hukum adat yang memiliki sifat kekeluargaan, baik itu sifat keibuan (*matrilineal*), sifat kebapakan (*patrilineal*) maupun sifat keibu-bapakan (*parental, bilateral* atau campuran). Ketiga sistem hukum waris ini memiliki karakteristik dan ciri khas masing-masing yang mengakibatkan terjadinya perbedaan antara yang satu dengan lainnya.¹¹

Menurut Prof. Dr. R. Wirjono Prodjodikoro, S.H., memperlihatkan tiga unsur, yaitu:¹²

1. Seorang yang meninggalkan warisan (*erflater*), yang pada wafatnya meninggalkan kekayaan.
2. Seorang atau beberapa orang ahli waris (*erfenaam*), yang berhak menerima kekayaan yang ditinggalkan itu.

3. Harta warisan (*nalatenschap*), yaitu wujud kekayaan yang ditinggalkan dan sekali beralih kepada para ahli waris itu.

Menurut aturan perundang-undangan yang berlaku, anak dikatakan telah dewasa ketika dia telah berusia 18 (delapan belas) tahun. Hingga usia tersebut, anak masih menjadi tanggung jawab ketua orang tuanya. Namun jika kedua orang tuanya telah tiada atau yatim-piatu dan meninggalkan seorang anak yang masih belum dewasa, maka untuk melakukan perbuatan hukum atas harta yang menjadi harta warisannya diperlukan seorang waki yang akan mewakilinya sampai dia berusia dewasa.

Perwalian Anak Di Bawah Umur Yang Ditinggal Kedua Orang Tuanya Atau Anak Yatim Piatu

Perwalian tidak lain merupakan suatu perbuatan hukum yang melahirkan akibat hukum berupa hak dan kewajiban, oleh karena itu dalam pelaksanaannya dituntut harus sesuai dengan aturan hukum yang berlaku. Sering orang berbicara atau bahkan mengemban tugas dan

¹¹ Ellyne Dwi Poespasari, dkk, *Kapita Selekta Hukum Waris Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2020, hal. 3.

¹² Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia, Sumur Bandung*, Bandung, 1983, hal. 9.

kewajiban sebagai wali tidak pernah mengetahui secara tepat bagaimana perwalian itu dilaksanakan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Sehingga terjadi tindakan-tindakan yang justru menyimpang dari tujuan sesungguhnya dari perwalian.¹³

Perwalian berasal dari kata wali yang mempunyai arti orang lain selaku pengganti orang tua, yang menurut hukum diwajibkan mewakili anak yang belum dewasa atau belum akil balig dalam melakukan perbuatan hukum.¹⁴ Wali adalah seseorang yang merawat/menjaga/ memenuhi kebutuhan- kebutuhan anak-anak, termasuk perlindungan, pendidikan, makanan dan kesehatan.

Menurut ketentuan UU Perkawinan, pada pasal 50 disebutkan :

1. Anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan

perkawinan, yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada dibawah kekuasaan wali.

2. Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya.

Perwalian adalah pengawasan terhadap anak dibawah umur, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua serta pengurusan benda atau kekayaan di anak tersebut.¹⁵ Perwalian adalah pengawasan terhadap pribadi dan pengurusan harta kekayaan seorang anak yang belum dewasa, jika anak itu tidak berada ditangan kekuasaan orang tua.¹⁶ Perwalian hanyalah ada bilamana terhadap seorang anak atau beberapa orang anak tidak berada di bawah kekuasaan orang tuanya sama sekali.¹⁷

Menurut Ali Afandi, perwalian adalah pengawasan terhadap pribadi dan pengurusan harta kekayaan

¹³ Yulita Dwi Pratiwi, "Harmonisasi Perlindungan Harta Kekayaan Anak dalam Perwalian melalui Penguatan Peran Wali Pengawas", diakses dari <https://journal.unesa.ac.id/index.php/suarahukum/article/download/4285/2386>, pada tanggal 09 September 2020 pukul 20.20 WIB.

¹⁴ Sudaryo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga*, Sinar grafika, Jakarta, 1992, hal. 60.

¹⁵ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 2003, hal. 52.

¹⁶ Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Hukum Perdata di Indonesia*, Prestasi Pustaka, Surabaya, 2006, hal. 91.

¹⁷ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata Indonesia*, Alumnii, Bandung, 2006, hal. 96.

seorang anak yang belum dewasa, jika anak itu tidak berada di tangan kekuasaan orang tua.¹⁸

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW), Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan bagian dari hukum tertulis di Indonesia. Aturan-aturan tersebut di dalamnya tercantum ketentuan mengenai perwalian (kekuasaan perwalian). Dalam BW pengaturan perwalian dicantumkan dalam Buku Kesatu, Bab XV, Bagian Kedua sampai dengan Bagian Ketiga Belas, mulai Pasal 331 sampai dengan Pasal 418 a. Menurut Titik Triwulan Tutik anak yang berada di bawah perwalian yaitu anak yang belum dewasa dan salah satu atau kedua orang tuanya telah meninggal dunia, orang tuanya telah bercerai atau anak yang lahir di luar kawin.¹⁹

Anak, yang berada di bawah perwalian yaitu :

- a. Anak sah, yang orang tuanya telah meninggal dunia salah satu atau keduanya.
- b. Anak sah, yang kedua orang tuanya telah dicabut kekuasaan sebagai orang tua.
- c. Anak sah, yang orang tuanya telah bercerai, atau
- d. Anak yang lahir di luar perkawinan.²⁰

Perwalian menurut undang-undang yaitu jika satu orang tua meninggal dunia, maka perwalian demi hukum dilakukan oleh orang tua yang hidup. Perwalian dengan wasiat yaitu tiap orang tua yang melakukan kekuasaan orang tua, berhak mengangkat seorang wali bagi anak jika ia meninggal dunia. Perwalian datif yaitu apabila tiada wali menurut undang-undang atau wali dengan wasiat, maka oleh hakim ditetapkan seorang wali.²¹

Dalam UU Perkawinan, pengaturan perwalian dicantumkan dalam Bab XI, mulai Pasal 50 sampai dengan Pasal 54. Dalam Pasal 54 ayat (1) ditentukan, bahwa anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan

¹⁸ Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hal. 156.

¹⁹ Titik Triwulan Tutik, Op.Cit, hal. 91.

²⁰ Subekti, Op.Cit, hal. 53.

²¹ Ali Afandi, Op. Cit, hal. 157.

wali. Menurut UU Perkawinan, bahwa anak tidak berada di bawah kekuasaan orang tua karena :

- a. Orang tua telah meninggal dunia kedua-duanya.
- b. Orang tua kedua-duanya tidak cakap melakukan tindakan hukum.
- c. Orang tua dicabut kekuasaan orang tua keduanya.

Dalam sistem hukum di Indonesia ketentuan-ketentuan mengenai perwalian dibagi menjadi 3 (tiga) yaitu :

1. Menurut Burgerlijk Wetboek (BW) :

Dalam BW perwalian diatur pada Buku XV dalam pada Pasal 345 sampai dengan pasal 354 Pasal 345 BW disebutkan bahwa apabila terdapat salah satu dari kedua orang tua meninggal dunia, maka perwalian terhadap anak-anak kawin yang belum dewasa, demi hukum dipangku oleh orang tua yang hidup terlama,sekadar ini tidak telah dibebaskan atau dipecat dari kekuasaan orang tuanya.

2. Menurut Al Quran dan Al Hadist :

Dalam agama Islam juga telah ditetapkan mengenai hukum dan ketentuan perwalian yaitu dalam Al Quran dan Al Hadist, Dalam Al Quran Surat An-Nisa ayat (2) menyebut, Allah berfirman “Dan berikanlah kepada anak-anak yatim (yang sudah balig) harta mereka, jangan kamu menukar yang baik dengan yang buruk dan jangan kamu makan harta mereka bersama hartamu. Sesungguhnya tindakan-tindakan (menukar dan memakan) itu, adalah dosa yang besar.”

Ayat ini menjadi suatu landasan bagi seseorang untuk menjadi wali dalam memelihara harta anak yang orang tuanya telah meninggal dunia hingga anak tersebut telah baligh/dewasa.

3. Menurut Kompilasi Hukum Islam dan UU Perkawinan

Selain Al-Qur'an dan Hadist sebagai landasan ketentuan mengenai perwalian- dalam konteks hukum

Islam, ketentuan tersebut juga diadopsi dalam KHI (Kompilasi Hukum Islam), diatur dalam BAB XV mengenai perwalian. Pada Pasal 107 ayat (1-4) dinyatakan bahwa:

1. Perwalian hanya terhadap anak yang belum berumur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan;
2. Perwalian meliputi perwalian terhadap diri dan harta kekayaan;
3. Bila wali tidak mampu berbuat atau lalai melaksanakan tugas perwaliannya, maka pengadilan agama dapat menunjuk salah seorang kerabat untuk bertindak sebagai wali atas permohonan kerabat tersebut;
4. Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikir sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik, atau badan hukum.

Walaupun terdapat perbedaan antara aturan yang satu dengan yang lain, untuk orang-orang yang beragama Islam saat ini yang kita pakai sebagai undang-undang di

Indonesia adalah ketentuan dari UU Perkawinan dan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam BW yang khusus dipergunakan hanya sebagai pedoman hukum bukan sebagai undang-undang (asas *Lex Specialis Derogat Lex Generalis*).

Menurut UU Perkawinan pasal 51, perwalian terjadi karena :

1. Wali dapat ditunjuk oleh salah seorang orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua sebelum ia meninggal dengan surat wasiat atau dengan lisan dengan dua orang saksi.
2. Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik.
3. Kewajiban WaliPasal. 52 UU Perkawinan menyatakan terhadap wali berlaku pasal 48 Undang-undang ini, yakni orang tua dalam hal ini wali tidak diperbolehkan

memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 tahun atau belum melakukan perkawinan kecuali apabila kepentingan anak tersebut memaksa.

Menurut UU Perkawinan Pasal 53, menyebutkan wali dapat dicabut dari kekuasaannya, dalam hal-hal yang tersebut dalam pasal 49 UU Perkawinan ini, yaitu dalam hal :

- a. Wali sangat melalaikan kewajibannya terhadap anak perwalian tersebut.
- b. Wali berkelakuan buruk sebagai walinya.

Sedangkan menurut Ali Afandi, perwalian berakhir karena :

- a. Anak yang berada di bawah perwalian telah dewasa.
- b. Anak yang berada di bawah perwalian meninggal dunia.
- c. Wali meninggal dunia, dibebaskan atau di pecat dari perwalian.

Apabila perwalian berakhir karena anak telah dewasa yaitu telah berumur 21 tahun atau telah kawin,

maka anak telah mampu melakukan tindakan hukum. Jika anak yang telah dewasa sangat bodoh (idiot), maka dapat di minta kepada pengadilan negeri agar anak tersebut diletakkan di bawah pengampunan (curatel) dan perbuatan hukum untuk anak tersebut dilakukan oleh pengampunya (curator).

Dalam Pasal 45 ayat (2)UU Perkawinan, dinyatakan bahwa “Orang tua berkewajiban memelihara dan mendidik anak sebaik-baiknya sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, dan kewajiban itu berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua itu putus.” Dapat diartikan, hak asuh dan wali anak berada di sepenuhnya di tangan kedua orang tuanya, meski ayah dan ibunya tak lagi bersama dalam ikatan atau bercerai. Sedangkan untuk perwalian dan pengasuhan apabila salah satu atau kedua orang tua dari sang anak tersebut meninggal dunia dapat didasarkan pada Pasal 105 ayat (a) Kompilasi Hukum Islam (KHI), “Pemeliharaan anak yang berumur 12 tahun, atau yang disebut dengan mumayyiz menjadi hak ibunya.” Pasal ini menyatakan bahwa ketika terjadi

perceraian, maka ibu lah yang akan menjadi wali atau orang tua asuh dari anak. Begitu pula jika ayah dari sang anak tersebut meninggal dunia. Namun, ibu harus mendapatkan ijin dari pengadilan untuk sepenuhnya menjadi wali anak.

Selanjutnya, dalam Pasal 105 ayat (b) menyatakan bahwa “Pemeliharaan anak yang sudah cukup umur atau mumayyiz akan diserahkan kepada sang anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.” Jika kedua orang tua dari anak tersebut telah meninggal, maka anak itu akan diberikan kebebasan untuk memilih, apakah anak akan tinggal bersama keluarga yang lain atau hidup secara mandiri sehingga setiap anggota keluarga atau orang lain juga dapat menjadi wali dari anak yang masih di bawah umur tersebut. Jika kedua orang tua sang anak ternyata meninggal dunia, siapa pun pihak kerabat atau orang lain yang ingin menjadi wali, perlu mengajukan permohonan penetapan kepada Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri setempat.

Demi mendapatkan penetapan ini, wali harus mengajukan permohonan perwalian berikut segala berkas dan dokumen baik sang wali maupun sang anak. Meski begitu, banyak pihak yang tidak mematuhi peraturan ini, karena berdasarkan UU Perkawinan, tidak disebutkan bahwa pengalihan hak milik dari anak di bawah umur harus melalui penetapan dari Pengadilan Negeri. Meski begitu, beberapa instansi semisal Kantor Pertahanan biasanya mewajibkan adanya Penetapan dari Pengadilan Negeri, atau pada intinya mengacu pada BW. Pasalnya, isi dari undang-undang tersebut dinilai tidak kuat dalam memberikan perlindungan kepentingan dari anak di bawah umur. Namun ada konsekuensi lain bagi pemegang hak asuh anak/ wali tersebut, demikian menurut pasal Pasal 156 ayat (c), tertulis bahwa “Apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat Pengadilan Agama dapat memindahkan hak asuhnya kepada kerabat lain.” Sehingga wali

harus menjalankan amanat perwalian dengan sebaik-baiknya.

Kesimpulan

Dari hasil analisa dan pembahasan mengenai Tinjauan Yuridis Mengenai Perwalian Anak Yatim Piatu Yang Masih Dibawah Umur, maka dapat disimpulkan sebagai berikut :

Suatu perkawinan merupakan suatu perbuatan hukum yang akan menimbulkan akibat hukum baik terhadap suami istri, harta kekayaan maupun anak yang dilahirkan dalam perkawinan. Dalam perkawinan dimungkinkan terjadi kematian pada kedua orang suami-istri yang mengakibatkan terjadinya waris pada anaknya. Namun, ada kalanya ahli waris yang ditinggalkan tersebut belum cakap hukum pada saat kedua orang tuanya (pemberi waris) meninggal, dan secara hukum perlu dilakukan perwalian.

Ketika salah satu orang tua dari seorang anak meninggal dunia, menurut Pasal 47 Undang-Undang Perkawinan, perwalian anak di bawah umur jatuh pada orang tuanya yang masih hidup selama anak tersebut

belum berusia 18 tahun dan belum menikah dan orang tuanya mewakili si anak baik di dalam dan di luar Pengadilan (perwalian berdasar undang-undang). Sedangkan menurut BW, penunjukan wali untuk anak di bawah umur harus didasarkan pada persetujuan kedua orang tua. Namun, karena dalam kasus ini kedua orang tua sang anak telah tiada, maka persetujuan ini tidak bisa dilakukan. Umumnya, penunjukan seorang wali akan didasarkan pada isi surat wasiat dari orang tua. Namun apabila anak tersebut tidak memiliki surat wasiat maka siapa pun pihak kerabat atau orang lain yang ingin menjadi wali, perlu mengajukan permohonan penetapan kepada Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri setempat.

DAFTAR PUSTAKA

A. Peraturan Perundang-

Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum

Perdata (Burgerlijk Wetboek)

Undang-Undang Nomor 1 Tahun
1974 Tentang Perkawinan

dan Kompilasi Hukum
Islam (KHI)

B. Buku-Buku

Afandi, Ali, *Hukum Waris Hukum
Keluarga Hukum
Pembuktian*, Rineka Cipta,
Jakarta, 2000

Hamid, Andi Tahir, *Beberapa Hal
Baru Tentang Peradilan
Agama Dan Bidanganya*,
Sinar Grafika,
Jakarta, 2005

Meliala, Djaja S, *Himpunan
Peraturan
PerundangUndangan
tentang Perkawinan*,
Nuansa Aulia, Bandung,
2008

Muhammad, Abdulkadir, *Hukum
Perdata Indonesia*, PT.
Citra Aditya Bakti,
Bandung, 2000

Poespasari, Ellyne Dwi, dkk,
*Kapita Selektta Hukum
Waris Indonesia*, Kencana,
Jakarta, 2020

Prawirohamidjojo, Soetojo, dkk,
*Hukum Orang dan
Keluarga*, cetakan

kesebelas, Alumni,
Bandung, 2000

Prodjodikoro, Wirjono, *Hukum
Warisan di Indonesia*,
Sumur Bandung, Bandung,
1983

Ramulyo, M. Idris, *Hukum Waris
Indonesia dalam
Perspektif Islam, Adat dan
BW*, Refika Aditama,
Bandung, 2005

Soimin, Sudaryo, *Hukum Orang
dan Keluarga*, Sinar
grafika, Jakarta, 1992

Subekti, *Pokok-Pokok Hukum
Perdata*, Intermasa,
Jakarta, 2003

Syahrani, Riduan, *Seluk Beluk
dan Asas-Asas Hukum
Perdata Indonesia*,
Alumni, Bandung, 2006

Tjitrosudibio dan Subekti, *Kitab
Undang-Undang Hukum
Perdata (Burgerlijk
Wetboek) dan UU No. 1
Tahun 1974*, Pradnya
Paramita, Jakarta, 2013

Tutik, Titik Triwulan, *Pengantar
Hukum Perdata di
Indonesia*, Prestasi
Pustaka, Surabaya, 2006

Vollmar, H.F.A., *Pengantar Studi
Hukum Perdata,
Terjemahan I.S.
Adiwimarta, Rajawali,
Jakarta, 1989*

C. Sumber-Sumber Lain

Monika Ardia N.M. & Victoria
Pasari P., “*Kekuatan
Hukum Surat Keterangan
Ahli Waris bagi Golongan
Bumiputera yang
Dikuatkan oleh Camat*”,
diakses dari [https://e-
journal.unair.ac.id/NTR/ar
ticle/download/13437/pdf](https://e-journal.unair.ac.id/NTR/article/download/13437/pdf),
pada tanggal 09 September
2020 pukul 15.30 WIB.

Yulita Dwi Pratiwi,
“*Harmonisasi
Perlindungan Harta
Kekayaan Anak dalam
Perwalian melalui
Penguatan Peran Wali
Pengawas*”, diakses dari
[https://journal.unesa.ac.id/i
ndex.php/suarahukum/arti
cle/download/4285/2386](https://journal.unesa.ac.id/index.php/suarahukum/article/download/4285/2386),
pada tanggal 09 September
2020 pukul 20.20 WIB.

Perlindungan Hukum Konsumen bagi Penarikan Paksa Kendaraan oleh Debt Collector

Novia Dwi Khariati

Fakultas Hukum Universitas Airlangga

Email: novia.dwi.khariati-2019@fh.unair.ac.id

Abstrak

Setiap konsumen haruslah dilindungi haknya serta jaminan mengenai perlindungan konsumen mendapat cukup perhatian karena sebagai konsumen seharusnya dilindungi dari berbagai kecurangan transaksi diberikan hak untuk mendapatkan informasi yang jelas dan tentunya hak untuk tidak diskriminasi. Kontrak berawal dari perbedaan atau ketidaksesuaian kepentingan di antara para pihak, kedua belah pihak harus menunjukkan sikap aktif dalam rangka mencapai kesepakatan agar profit yang dituju sama-sama dapat diperoleh. Konsekuensi yang muncul dari keadaan wanprestasi ini menyebabkan suatu perjanjian dapat dibatalkan dan yang batal demi hukum. Rumusan masalah dalam penulisan ini yaitu bagaimana perlindungan hukum dan penyelesaian sengketa bagi para konsumen terhadap penarikan paksa kendaraan yang dilakukan oleh debt collector. Tujuan dari penelitian ini untuk mengetahui bagaimana perlindungan hukum dan penyelesaian sengketa yang dapat dilakukan oleh konsumen dalam melindungi konsumen dari perusahaan lembaga pembiayaan yang menggunakan jasa debt collector. Penelitian jurnal ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif, dengan mengkaji norma-norma hukum yang ada dalam peraturan perundang-undangan, teori-teori hukum dan yurisprudensi yang berhubungan dengan permasalahan yang dibahas. Pendekatan penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Berdasarkan hasil penelitian, penulis memperoleh jawaban atas permasalahan yang ada yaitu, bahwa pengambilan kendaraan secara paksa dalam perjanjian pembiayaan adalah konsumen telah melakukan wanprestasi, namun apabila kendaraan sebagai obyek jaminan fidusia tidak didaftarkan oleh perusahaan pembiayaan pada Kantor Pendaftaran Fidusia, maka pengambilan paksa tersebut tidak sah. Lalu terhadap pengambilan paksa yang tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku ini, konsumen dapat mengajukan keberatan kepada perusahaan pembiayaan berdasarkan kesepakatan bersama dalam perjanjian pembiayaan, namun apabila tidak dapat diselesaikan, maka konsumen dapat melaporkan pengambilan paksa tersebut dengan dasar pasal perampasan sebagaimana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Kata Kunci : Perlindungan Konsumen, Lembaga Pembiayaan, Sengketa

Abstract:

The pandemic currently being experienced by Indonesia and even throughout the world, namely Covid-19, has resulted in an increase in the needs that exist in society. One of them is the need to make ends meet. Many people today make loans to financial institutions. Basically, in carrying out a contract or agreement, there are consumers who must be protected, in accordance with Law Number 8 of 1999. Every consumer must have their rights protected and guarantees regarding consumer protection get enough attention because as consumers they should be protected from various fraudulent transactions given the right to get clear information and of course the right not to discriminate. Contracts originate from differences or differences in interests between the parties, both parties must show an active attitude in order to reach an agreement so that the intended profit can be obtained. The consequences that arise from this condition of default cause an agreement to be canceled and which is null and void. The formulation of the problem in this paper is how legal protection and dispute resolution for consumers against forced vehicle withdrawals by the debt collector. The purpose of this research is to find out how legal protection and dispute resolution can be carried out by consumers in protecting consumers from finance company companies that use debt collector services. This journal research uses normative juridical research methods, by examining legal norms in the legislation, legal theories and jurisprudence related to the issues discussed. This research approach uses a statutory approach (statute approach) and a conceptual approach (conceptual approach). Based on the results of the study, the authors obtained answers to the existing problems, namely, that the forced taking of a motorized vehicle in the financing agreement is that the consumer has committed default, but if the motor vehicle as an object of fiduciary security is not registered by the finance company at the Fiduciary Registration Office, then the forced retrieval is invalid. Then against forced taking that is not in accordance with these applicable provisions, consumers can file objections to the financing company based on mutual agreement in the financing agreement, but if it cannot be resolved, the consumer can report the forced taking based on the article of confiscation as regulated in the Book of Law Criminal Law (KUHP).

Keywords: *Financing Institutions, Consumer Protection, Disputes.*

PENDAHULUAN

Pada dasarnya kontrak berawal dari perbedaan atau ketidaksamaan kepentingan di antara para pihak. Perumusan hubungan kontraktual tersebut pada umumnya senantiasa diawali dengan proses negosiasi di antara para pihak. Melalui negosiasi, para pihak berupaya menciptakan bentuk-bentuk kesepakatan untuk saling mempertemukan sesuatu yang diinginkan (kepentingan) melalui proses tawar menawar. Hubungan bisnis yang terjalin di antara para pihak pada umumnya karena mereka bertujuan saling bertukar kepentingan. Roscoe Pound memberikan definisi “kepentingan” atau “*interest*” adalah “*a demand or desire which human beings, either individually or through groups or associations in relations seek to satisfy*” (kepentingan sebagai suatu tuntutan atau hasrat yang ini dipuaskan manusia, baik secara individu ataupun kelompok atau asosiasi).¹ Dalam bisnis, pertukaran

kepentingan para pihak senantiasa dituangkan dalam bentuk kontrak mengingat setiap langkah bisnis adalah langkah hukum.

Kontrak diartikan sebagai sebagai suatu hubungan personal yang berkelanjutan, pada dasarnya diatur oleh seperangkat norma-norma. Dalam hal suatu kontrak atau perjanjian yang selalu digunakan atau dipakai untuk membingkai bisnis, kedua belah pihak harus menunjukkan sikap aktif dalam rangka mencapai kesepakatan agar profit yang dituju sama-sama dapat diperoleh.²

Sebuah kontrak membentuk suatu entitas privat di antara para pihak, di mana masing-masing pihak memiliki hak secara yuridis untuk menuntut pelaksanaan serta kepatuhan terhadap pembatasan-pembatasan yang telah disepakati oleh pihak yang lain secara sukarela.³ Hubungan hukum yang lahir melalui

¹ Agus Yudha Hernoko, Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial, Jakarta, 2010, h. 1

² Moch Isnaeni, Seberkas Diorama Hukum Kontrak, Surabaya, 2018, h. 24

³ Bayu Seto Hardjowahono (Ketua Tim), Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Hukum Kontrak, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Ham RI, 2013, hlm. 3

kontrak tidak selalu terlaksana maksud dan tujuannya, keadaan tersebut dapat terjadi akibat wanprestasi baik itu dilakukan oleh kreditur maupun debitur, adanya paksaan, kekeliruan, perbuatan curang, maupun keadaan yang memaksa atau dikenal dengan *force majeure*. Konsekuensi yang muncul dari keadaan ini menyebabkan suatu perjanjian (kontrak) dapat dibatalkan dan yang batal demi hukum.⁴

Pandemi Corona Virus Disease 19 yang telah melanda Indonesia dan hampir seluruh bagian negara yang ada di bumi ini. Pandemi Corona Virus Disease 19 bukan hanya menyebabkan kekacauan dibidang kesehatan saja akan tetapi dibidang ekonomi juga. Tidak hanya dibagian industri saja tetapi pandemi Covid-19 telah membuat pelaku usaha di bidang pariwisata, pusat perbelanjaan dan pelaku usaha kecil menengah yang ada di Indonesia mengalami

kegelisahan karena berkurangnya pendapatan. Dari kejadian tersebut pandemi ini memberikan dampak negatif karena kehidupan sektor tidak dapat beroperasi secara normal yang mengakibatkan pengurangan karyawan dan kenaikan harga yang begitu signifikan. Alat transportasi yang pada saat ini merupakan alat untuk mencapai suatu tujuan, dari alat transportasi ini masyarakat memanfaatkannya untuk menyambung kehidupannya dalam mencari nafkah untuk kehidupan sehari-hari misalnya seperti menjadi ojek online dan sebagainya, bahkan banyak juga masyarakat menjadikan alat transportasinya sebagai jaminan kepada lembaga pembiayaan. Hal ini disebabkan karena pandemi covid-19 ini mengakibatkan meningkatnya kebutuhan yang ada didalam masyarakat. Lembaga pembiayaan yang biasa digunakan masyarakat untuk menjaminkan kendaraanya yaitu lembaga jaminan sewa guna usaha atau yang biasa kita sebut dengan leasing. Sewa guna usaha (*leasing*) adalah kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal, baik

⁴ Elly Erawati, Herlien Budiono, Penjelasan Hukum Tentang Kebatalan Perjanjian, Nasional Legal Reform Program-Gramedia, Jakarta, 2010, hlm. 5

secara sewa guna usaha dengan hak opsi (*Finance Lease*) maupun sewa guna usaha tanpa hak opsi (*Operating Lease*) untuk digunakan oleh Penyewa Guna Usaha (*Lessee*) selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara angsuran. Di Indonesia Sewa guna usaha dikenal dengan *leasing*. *Leasing* adalah suatu lembaga pembiayaan yang baru ada di Indonesia pada awal tahun 1970 dan peraturannya pertama kali dibuat pada tahun 1974. Perusahaan leasing adalah lembaga keuangan non bank. Perusahaan leasing dapat diselenggarakan oleh badan usaha yang berdiri sendiri. Pengertian sewa guna usaha menurut Keputusan Menteri Keuangan No.1169/KMK.01/1991 adalah Kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal, baik secara sewa guna usaha dengan hak opsi (*finance lease*) maupun sewa guna usaha tanpa hak opsi (*operating lease*) untuk digunakan oleh lessee selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara berkala

Perusahaan pembiayaan dalam melakukan pengeksekusian atau penarikan kendaraan harus memiliki sertifikat atau akta jaminan fidusia, sehingga ketika pihak leasing dalam melakukan penarikannya dalam keadaan legal. Namun yang terjadi dilapangan banyak perusahaan pembiayaan belum memiliki sertifikat tersebut. Perusahaan pembiayaan dalam hal melakukan penarikan kendaraan menggunakan peran dari pihak ketiga yaitu (debt collector) untuk menlancarkan aksinya dalam melakukan penagihan kepada pihak kreditor dan juga melakukan penarikan paksa objek yang menjadi jaminan, yang dimana pihak perusahaan pembiayaan ini merasa tindakan yang dilakukan aman-aman saja. Debt Collector disebut sebagai pihak ketiga yang membantu pihak perusahaan pembiayaan dalam menyelesaikan suatu kredit yang bermasalah yang tidak bisa diselesaikan oleh pihak perusahaan pembiayaan. Hal ini banyak terjadi karena masih minimnya pengetahuan tentang daya tawar menawar nasabah terhadap kreditor sebagai pemilik

dana dan juga ditambah lagi pengetahuan tentang hukum terutama terhadap suatu perjanjian atau kontrak dan juga perlindungan bagi diri konsumen masyarakat, sehingga kelemahan pengetahuan ini dijadikan ladang untuk memanfaatkan masyarakat oleh pelaku bisnis industri keuangan, khususnya sektor lembaga pembiayaan dan bank yang menjalankan praktek jaminan fidusia dengan akta di bawah tangan.

Dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, adanya peraturan yang menegaskan bahwa setiap konsumen harus dilindungi hak-haknya beserta jaminannya dan mengenai perlindungan konsumen mendapatkan cukup perhatian, karena sebagai konsumen seharusnya dilindungi dari berbagai kecurangan transaksi diberikan hak untuk mendapatkan informasi yang jelas dan tentunya hak untuk tidak mendapatkan diskriminasi dan menjamin keselamatan konsumen.

Penulisan jurnal ini dimaksudkan untuk mengetahui bagaimana perlindungan hukum dan penyelesaian sengketa bagi para

konsumen terhadap penarikan paksa kendaraan yang dilakukan oleh debt collector.

METODE PENELITIAN

Dalam penelitian ini menggunakan salah satu tipe penelitian hukum yaitu Doctrinal Research. Tipe penelitian Doctrinal Research merupakan penelitian yang menghasilkan sebuah penjelasan secara sistematis terhadap kategori permasalahan hukum tertentu, menganalisis hubungan antara peraturan perundang-undangan serta menjelaskan bidang-bidang yang sulit dipahami. Tipe penelitian tersebut sejenis dengan tipe penelitian hukum normatif yuridis. Metode pendekatan masalah yang digunakan dalam penulisan ini adalah pendekatan peraturan perundang-undangan (*Statute Approach*), dan pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*).

PEMBAHASAN

Pengertian konsumen, pelaku usaha, dan perlindungan konsumen

Konsumen berasal dari kata *consumer* (inggris-amerika), atau *consument* (belanda). Pengertian dari *consumer* atau *consument* itu tergantung dalam posisi mana ia berada. Secara harfiah arti kata *consumer* itu adalah “(lawan dari produsen) setiap orang yang menggunakan barang”. Tujuan penggunaan barang atau jasa itu nanti menentukan pengguna tersebut termasuk konsumen kelompok mana.⁵

Menurut Undang-Undang Nomer 8 tahun 1999 yang di maksud dengan konsumen adalah “setiap orang pemakai barang dan atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan sendiri, keluarga, orang lain maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk di perdagangan”.

⁵ Kurniawan, *Hukum Perlindungan Konsumen, Pustaka Bangsa*, Mataram, 2016, hal. 29

Dalam pasal 4 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dijelaskan hak konsumen, yaitu:

- a. Hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;
- b. Hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan;
- c. Hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;
- d. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan;
- e. Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut;
- f. Hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen;
- g. Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
- h. Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian

- atau tidak sebagaimana mestinya;
- i. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan Perundang-Undangan lainnya.⁶

Selain memiliki hak, konsumen juga memiliki kewajiban seperti yang tertuang dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yaitu:

- a. membaca atau mengikuti petunjuk informasi dan prosedur pemakaian atau pemanfaatan barang dan/atau jasa, demi keamanan dan keselamatan;
- b. beritikad baik dalam melakukan transaksi pembelian barang dan/atau jasa;
- c. membayar sesuai dengan nilai tukar yang disepakati;
- d. mengikuti upaya penyelesaian hukum sengketa perlindungan konsumen secara patut.⁷

Undang-Undang perlindungan konsumen tampaknya sangat menekan pada pentingnya Undang-Undang Perlindungan

Konsumen tersebut ditegaskan lagi bahwa: “di dalam kepastakaan ekonomi dikenal istilah konsumen akhir dan konsumen antara. Konsumen akhir adalah pengguna atau pemanfaat akhir dari suatu produk, sedangkan konsumen antara adalah konsumen yang menggunakan suatu produk sebagai bagian dari proses produksi suatu produk lainnya. Pengertian konsumen dalam Undang-Undang ini adalah konsumen akhir.”

Menurut Undang-Undang No 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menentukan pengertian “Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau Badan Usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama, melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi”.

Dalam pasal 6 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999

⁶ Zaeni, Asyahdie. *Hukum Bisnis prinsip dan pelaksanaannya di Indonesia*, rajawali pers, 2016, hal. 195.

⁷ Abdul. R Saliman, dkk, *hukum Bisnis untuk Perusahaan Teori & Contoh kasus*, Prenada Media, Jakarta, 2005, hlm 199

tentang Perlindungan Konsumen dijelaskan juga tentang hak pelaku usaha yaitu:

- a. Hak untuk menerima pembayaran yang sesuai dengan kesepakatan mengenai kondisi dan nilai tukar barang dan/atau jasa yang diperdagangkan
- b. Hak untuk mendapat perlindungan hukum dari tindakan konsumen yang beritikad tidak baik
- c. Hak untuk melakukan pembelaan diri sepatutnya di dalam penyelesaian hukum sengketa konsumen
- d. Hak untuk rehabilitasi nama baik apabila terbukti secara hukum bahwa kerugian konsumen tidak diakibatkan oleh barang dan/atau jasa yang diperdagangkan
- e. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perUndang-Undangan lainnya.

Selain memiliki hak, pelaku usaha juga memiliki kewajiban seperti yang terdapat pada Pasal 7 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yaitu:

- a. Beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya
- b. Memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau

jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan dan pemeliharaan

- c. Memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif
- d. Menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku
- e. Memberi kesempatan kepada konsumen untuk menguji, dan/atau mencoba barang dan/atau jasa tertentu serta memberi jaminan dan/atau garansi atas barang yang dibuat dan/atau yang diperdagangkan
- f. Memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan
- g. memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian.

Pelaku usaha memiliki

tanggung jawab terhadap konsumen untuk mengganti kerugian atas kerusakan, pencemara dan kerugian

konsumen. Bentuk ganti kerugian biasanya berupa:

1. Pengembalian uang,
2. Penggantian barang, atau jasa yang sejenis atau setara nilainya,
3. Perawatan kesehatan dan/atau pemberian santunan yang sesuai dengan peraturan Perundang-Undangan.⁸

Bentuk perlindungan terhadap masyarakat mempunyai banyak dimensi salah satunya yaitu perlindungan hukum terhadap adanya benturan kepentingan dalam masyarakat harus dapat diminimalisasikan dengan kehadiran hukum dalam masyarakat. Adanya perlindungan hukum bagi seluruh rakyat Indonesia dapat ditemukan dalam Undang-Undang dasar republik Indonesia. Menurut pendapat para sarjana mengenai perlindungan hukum, antara lain: satjipto raharjo mengemukakan perlindungan hukum adalah “adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan

kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.⁹

Lembaga Pembiayaan

Menurut Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2009 lembaga Pembiayaan adalah salah satu badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal. Beberapa jenis lembaga pembiayaan menurut Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2009 diantaranya yaitu :

1. Perusahaan pembiayaan adalah suatu badan usaha yang didirikan khusus untuk melakukan sewa guna usaha, anjak piutang, pembiayaan konsumen, dan/atau usaha kartu kredit.
2. Perusahaan modal venturua adalah sebuah badan usaha yang melakukan kegiatan usaha pembiayaan modal ke

⁸ Faisal Santiago, *Pengantar Hukum Bisnis*, Mitra Wacana Media, Jakarta, 2012, hlm 82

⁹ Kurniawan, *op.cit*, Hlm

dalam suatu perusahaan yang menerima bantuan pembiayaan (investee company) untuk jangka waktu tertentu dalam bentuk penyertaan saham, penyertaan melalui pembelian obligasi konversi, dan/atau pembiayaan berdasarkan pembagian atas hasil usaha.

3. Perusahaan pembiayaan infrastruktur adalah salah satu badan usaha yang didirikan khusus untuk melakukan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana pada proyek infrastruktur.

Pada dasarnya suatu perjanjian atau kontrak memiliki sifat timbal balik yang dimana masing-masing para pihak memiliki hak dan kewajiban sesuai dengan kesepakatan yang ada didalam

perjanjian. Sehingga secara tidak langsung konsumen telah memiliki suatu ikatan dengan pihak lembaga pembiayaan dalam hal ini Lembaga Pembiayaan (Finance). Adapun syarat dari sahnyanya suatu perjanjian atau kontrak yakni harus sesuai dengan pasal 1320 BW yaitu

1. Sepakat;
2. Kecapakan;
3. Objek;
4. Sebab yang halal.

Namun dalam suatu perjanjian tidak selamanya berjalan atau terlaksana dengan lancar, dalam arti antara para pihak baik kreditor maupun debitor melakukan cidera janji atau salah satu dari para pihak melakukan wanprestasi atau dengan kata lain tidak melakukan kewajibannya.

Sewa guna usaha (*leasing*) adalah kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal, baik secara sewa guna usaha dengan hak opsi (*Finance Lease*) maupun sewa guna usaha tanpa hak opsi (*Operating Lease*) untuk digunakan oleh Penyewa Guna Usaha (*Lessee*) selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara angsuran. Di Indonesia Sewa guna

usaha dikenal dengan *leasing*. *Leasing* adalah suatu lembaga pembiayaan yang baru ada di Indonesia pada awal tahun 1970 dan peraturannya pertama kali dibuat pada tahun 1974. Perusahaan *leasing* adalah lembaga keuangan non bank. Perusahaan *leasing* dapat diselenggarakan oleh badan usaha yang berdiri sendiri. Pengertian sewa guna usaha menurut Keputusan Menteri Keuangan No.1169/KMK.01/1991 adalah Kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang modal, baik secara sewa guna usaha dengan hak opsi (*finance lease*) maupun sewa guna usaha tanpa hak opsi (*operating lease*) untuk digunakan oleh lessee selama jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara berkala. Dalam melakukan transaksi *leasing* ada 4 (empat) pihak yang terlibat, antara lain *lessor*, *lessee*, supplier dan bank. *Lessor* perusahaan *leasing* atau pihak yang memberikan jasa pembiayaan kepada pihak *lessee* dalam bentuk barang modal. Dalam perjanjian *leasing* harus memuat mengenai :

a) Obyek *lease*;

b) Hak milik dari barang *lease*;

c) Lamanya kontrak;

d)

Kewajiban *lessor* dan *lessee*;

e) Pertanggungan garansi.

Kriteria yang paling lazim dipergunakan dalam *leasing* adalah pembagian resiko ekonomis diantara pihak-pihak yang terikat pada suatu kontrak *lease*, berdasarkan kriteria ini *leasing* dapat dibedakan dalam *operational leasing* dan *financial leasing*. Fungsi dari *financial leasing* adalah sebagai suatu cara untuk melakukan pembiayaan, jadi suatu pandangan yang bersifat ekonomis. *Leasing* dipandang sebagai suatu cara yang memungkinkan suatu badan usaha memperoleh alat-alat produksi yang diinginkan oleh *lessee*, oleh karena itu maka *lessee* berkewajiban memenuhi seluruh pembayarannya, ia tidak berhak menghentikan perjanjian tersebut sebelum harga pembelian barang ditambah dengan sejumlah uang keuntungan, biaya dan bunga terbayar lunas. Resiko ekonomis

merupakan suatu unsur yang terkandung dalam pengertian hak milik, pemilik atau benda dengan sendirinya senantiasa harus menanggung resiko ekonomis atas benda tersebut. *Lessee* dalam suatu *financial lease* seolah-olah memperoleh hak milik atas benda yang menjadi obyek *lease* tersebut, karena dialah yang harus menanggung resiko ekonomis atas benda itu, sedangkan hak milik yang berada pada *lessor* hanyalah sekadar alat untuk menjamin pemenuhan perikatan *lessee* kepada *lessor*. Dilihat dari segi transaksi yang terjadi antara *lessor* dan *lessee* maka sewa guna usaha dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yakni :

- a) Sewa guna usaha dengan hak opsi (*finance lease*)
- b) Sewa guna usaha tanpa hak opsi (*operating lease*)

Ciri utamanya adalah pada akhir kontrak, *lessee* mempunyai hak pilih untuk membeli barang modal sesuai dengan nilai sisa (*residual value*) yang disepakati atau pengembaliannya kepada *lessor*, atau memperpanjang masa kontrak sesuai dengan syarat-syarat yang telah

disetujui bersama. Pada sewa guna usaha jenis ini, *lessee* menghubungi *lessor* untuk memilih barang modal yang dibutuhkan, memesan, memeriksa dan memelihara barang modal tersebut, selama masa sewa, *lessee* membayar sewa secara berkala dari jumlah seluruhnya ditambah dengan pembayaran nilai sisa (*full pay out*), sehingga bentuk pembiayaan ini disebut *fullpay out lease* atau *capital lease*.

Perlindungan Hukum Konsumen Dan Penyelesaian Sengketa Terhadap Penarikan Paksa Kendaraan Yang Dilakukan Oleh Deb Collector.

Di Indonesia saat ini sedang mengalami masalah krusial yang diakibat oleh covid-19 baik masalah dibidang perekonomian dan juga dibidang kesehatan, hal ini memicu permasalahan di masyarakat yakni kurangnya pendapatan yang diterima oleh masyarakat, dan juga pemberhentian pekerja, sehingga terjadinya kesenjangan sosial dan ekonomi.

Leasing adalah perjanjian yang berkenaan dengan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang oleh pemberi sewa (*lessor*) untuk digunakan atau dimanfaatkan oleh penyewa (*lessee*) dalam jangka waktu tertentu berdasarkan pembayaran secara berskala. Leasing diikat berdasarkan perjanjian baku, perjanjian baku adalah suatu perjanjian tertulis yang dibuat hanya oleh salah satu pihak, bahkan yang terjadi dilapangan sudah tersedia dalam bentuk formulir yang dibuat oleh salah satu pihak saja, yang dimana dalam hal ini pada umumnya ketika perjanjian tersebut ditanda tangani oleh pihak leasing, para pihak atau konsumen hanya mengisi data-data informatif tertentu saja dengan dan/atau tanpa perubahan dalam klausul-klausulnya, dalam arti pihak lain atau calon konsumen didalam perjanjian tersebut tidak mempunyai kesempatan untuk melakukan negosiasi dalam mengubah klausula yang dibuat oleh salah satu pihak, sehingga biasanya perjanjian baku dapat dikatakan hanya menguntungkan sebelah pihak saja

atau dengan kata lain berat sebelah. Begitu pula dengan syarat-syarat yang sudah ada di dalam perjanjian baku tersebut tidak dapat diubah, dikarenakan persyaratan tersebut dibuat tanpa adanya perundingan dari kedua belah pihak.

Sehingga perjanjian baku tersebut hakikatnya merupakan perjanjian yang didalamnya dibakukan syarat eksonerasi dan dituangkan dalam bentuk formulir.

Seperti yang kita ketahui perjanjian leasing diikat dengan jaminan fidusia, yang dimana mereka wajib memiliki akta jaminan fidusia dan harus memenuhi syarat-syarat yaitu berupa Akta Notaris dan didaftarkan pada pejabat yang berwenang. Dengan pendaftaran ini, penerima fidusia memiliki hak prefensi yaitu hak untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi obyek jaminan fidusia Debitur atau pemberi fidusia apabila cidera janji, eksekusi terhadap benda yang menjadi obyek jaminan fidusia sesuai aturannya dengan pelaksanaan penjualan objek jaminan fidusia tersebut 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 surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan.¹⁰

Dalam hal benda yang menjadi obyek jaminan fidusia terdiri atas benda perdagangan atau efek yang dapat dijual di pasar atau di bursa, penjualannya dapat dilakukan di tempat-tempat tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Fakta yang ada di lapangan menunjukan, lembaga pembiayaan dalam melakukan perjanjian pembiayaan mencantumkan kata-kata dijaminakan secara fidusia. Akan tetapi ironisnya tidak dibuat dalam akta notaris dan tidak ada fakta yang menunjukan bahwa perjanjian tersebut dibuat berdasarkan akta notaris, lembaga

pembiayaan dalam melakukan perjanjian pembiayaan mencantumkan kata-kata dijaminakan secara fidusia.

Contoh kasus Bagaimana pendapat hukum tentang permasalahan sengketa sewa guna usaha antara debitur sebagai konsumen dengan pihak leasing terkait penarikan motor secara paksa oleh debt collector. Berdasarkan Keputusan Menteri Keuangan RI nomor 1169/KMK.01/1991 tentang kegiatan sewa guna usaha, menyebutkan bahwa setiap transaksi sewa guna usaha wajib diikat dalam suatu perjanjian. Perjanjian fidusia adalah perjanjian hutang piutang kreditor kepada debitur yang melibatkan penjaminan. Jaminan tersebut kedudukannya masih dalam penguasaan pemilik jaminan. Pada perkara Bapak, harus diketahui terlebih dahulu, apakah kendaraan tersebut sudah dijaminakan fidusia atau tidak. Apabila transaksi tidak diaktakan notaris dan didaftarkan di kantor pendaftaran fidusia, maka secara hukum perjanjian fidusia tersebut tidak memiliki hak eksekutorial dan dapat dianggap

¹⁰ Yuyut PrayutiZ, 2020, "Perlindungan Hukum Dalam Sengketa Antara Konsumen Kendaraan Bermotor Dengan Lembaga Pembiayaan Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen" Jurnal Ilmiah Fakultas Hukum, Universitas Islam Nusantara.

sebagai hutang piutang biasa, sehingga perusahaan leasing tidak berwenang melakukan eksekusi. Dalam hal ini apakah pihak leasing bisa melakukan penarikan motor secara paksa oleh debt collector menurut jaminan fidusia?

Dasar Hukum

1. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.
2. Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen.
3. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
4. KemenKEU Nomor 1169/KMK.01/1991 Tentang Kegiatan Sewa Guna Usaha.
5. Kemenkeu Nomor 130/PMK.010/2012.

ANALISIS

1. Ketentuan UU 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia Pasal 15 ayat (2) menyebutkan Sertifikat Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) mempunyai kekuatan

eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Jadi Pihak leasing tidak berwenang melakukan eksekusi penarikan kendaraan tersebut. Eksekusi haruslah dilakukan oleh badan penilai harga yang resmi atau Badan Pelelangan Umum. Jika terjadi penarikan motor oleh pihak leasing tanpa menunjukkan sertifikat jaminan fidusia, itu merupakan perbuatan melawan hukum.

2. Ketentuan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 130/PMK.010/2012 Menyatakan bahwa ketentuan pasal 3 “perusahaan pembiayaan dilarang melakukan penarikan benda jaminan fidusia berupa kendaraan bermotor apabila kantor pendaftaran fidusia belum menerbitkan sertifikat jaminan fidusia dan menyerahkannya kepada perusahaan pembiayaan” Tindakan leasing melalui debt collector yang mengambil secara paksa kendaraan berikut STNK dan kunci motor, dapat dikenai ancaman pidana. Tindakan

tersebut termasuk kategori perampasan 3. Pasal 368 ayat (1) KHUP menyatakan Barang siapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, memaksa orang lain dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, untuk memberikan sesuatu barang, yang seluruhnya atau sebagian adalah milik orang lain, atau supaya memberikan hutang maupun menghapus piutang, diancam dengan pidana penjara paling lama 9 tahun.”

3. Ketentuan UU nomor 8 tahun 1999 tentang perlindungan konsumen Berdasarkan ketentuan pasal 4 UU nomor 8 tahun 1999 tentang perlindungan konsumen juga dijelaskan bahwa hak konsumen adalah:

1. hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;
2. hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang

dijanjikan; 3. hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;

3. hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan;
4. hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut;
5. hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen;
6. hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
7. hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya;
8. hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya. Lembaga Pembiayaan yang merupakan lembaga pembiayaan dalam pembelian kredit mobil sangat memudahkan konsumen dalam perjanjian jual beli kendaraan.

Pada dasarnya pengambilan paksa kendaraan bermotor oleh perusahaan pembiayaan kredit (leasing) dan menggunakan jasa pihak ke tiga (debt collector) merupakan perbuatan yang melawan hukum. Penarikan dengan paksa dilakukan penagih utang ACC Keuangan sebagai kreditor pelanggaran hukum dan dipertimbangkan sebagai tindakan melawan hukum karena dilakukan tanpa menunjukkan surat fidusia. Hal tersebut bertentangan dengan Peraturan Menteri Keuangan No.130 / PMK.010 / 2012 dan persyaratannya Pasal 30 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yang menyatakan bahwa penerima fidusia dapat meminta bantuan pihak berwenang jika pemberi fidusia tidak menyerahkan objek fidusia. Pihak kebijakan yang pantas adalah kepolisian.¹¹

¹¹ Shavira Ramadhanneswari, 2017, "Penarikan Kendaraan Bermotor Oleh Perusahaan Pembiayaan Terhadap Debitur Yang Mengalami Kredit Macet (Wanprestasi) Dengan

Berdasarkan Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia, adanya hak eksekusi atau kekuatan eksekutorial adalah pelaksanaan eksekusi yang langsung dapat dilaksanakan tanpa melalui pengadilan dan bersifat final serta mengikat para pihak untuk melaksanakan putusan tersebut. Tentunya mengenai aturan tersebut banyak masyarakat belum mengetahui dan hanya pasrah jika pelaku usaha atau debt collector mengambil kendaraannya secara paksa. Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, konsumen berhak mendapatkan perlindungan hukum jika terjadi cidera janji yang dilakukan oleh pelaku usaha dalam hal ini atas pengambilan paksa kendaraan konsumen yang belum jatuh tempo. Mengenai permasalahan tersebut bentuk perlindungan konsumen atas eksekusi kendaraan yang belum jatuh tempo yakni diatur berdasarkan Undang-Undang No. 8

Jaminan Fidusia Ditinjau Dari Aspek Yuridis" Jurnal Ilmiah Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro

Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen.

Bentuk Perlindungan hukum Preventif bagi konsumen terdapat dalam UUPK dimana mengatur mengenai hak dan kewajiban dari konsumen dan pelaku usaha, selain itu dalam UUPK diatur pula mengenai batasan-batasan dari tindakan konsumen dan pelaku usaha untuk mencegah timbulnya kerugian bagi salah satu pihak. Selanjutnya Perlindungan Represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukum tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.¹² Mengenai perlindungan hukum represif bagi pihak konsumen dan pelaku usaha telah diatur dalam Pasal 45 UUPK yang menyatakan, “Penyelesaian sengketa konsumen dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersengketa”. Konsumen dilindungi

¹² Muschin, 2003, Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia, (Surakarta; Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret), h 20

oleh ketentuan Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen. Pemerintah memiliki tugas untuk membina dan melakukan pengawasan terhadap perlindungan konsumen, mengenai tentang penarikan kendaraan yang diduga melakukan pelanggaran adanya aturan hukum yang mengatur yakni Undang-Undang Jaminan Fidusia dan Peraturan Menteri Keuangan. Finance itu sudah mempunyai mekanisme khusus dalam aturannya mengenai perjanjian kredit antara finance dan konsumen. Didalam bahasa inggris lembaga pembiayaan di sebut dengan istilah *consumer finance*. Pembiayaan sama seperti kredit konsumen, yang membedakan yakni pada lembaga pembiayaan yang membiayainya. Pembiayaan konsumen adalah biaya yang diberikan oleh perusahaan pembiayaan (*financing company*), sedangkan kredit konsumen diberikan oleh bank.¹³ Pasal 5 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia yang pada intinya jika konsumen tidak

¹³ Sunaryo, 2007, Hukum Lembaga Pembiayaan, Sinar Grafika, Jakarta, h. 96.

mampu membayar maka finance diberikan kuasa untuk mengambil kendaraan dimanapun dan kapanpun yang kemudian ditanda tangani oleh konsumen. Kita mengenal lembaga pembiayaan yakni sebagai badan usaha yang melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk penyediaan dana atau barang modal. Dalam pengambilan kendaraan jika sudah ada perjanjian fidusia, kemudian dibuatkan akte notarisnya bahwa jelas dalam hal ini finance sudah memenuhi aturannya dalam penarikan kendaraan. Tetapi dalam kenyataannya kebanyakan pihak finance tidak mematuhi aturan-aturan tersebut seperti tidak menyertakan jaminan fidusianya bahkan ada juga yang diduga palsu dalam pengambilan kendaraan. Pihak Finance selaku lembaga pembiayaan agar dalam penyelesaian wanprestasi akibat adanya cidera janji dari pihak debitur sebaiknya menggunakan hukum formil yang artinya perikatan yang mungkin terjadi jika para pihak menentukan terlebih dahulu saat adanya kelalaian dari debitur di dalam suatu perjanjian.

KESIMPULAN

Berdasarkan hasil penelitian, penulis memperoleh jawaban atas permasalahan yang ada yaitu, bahwa pengambilan kendaraan secara paksa dalam perjanjian pembiayaan adalah konsumen telah melakukan wanprestasi, namun apabila kendaraan sebagai obyek jaminan fidusia tidak didaftarkan oleh perusahaan pembiayaan pada Kantor Pendaftaran Fidusia, maka pengambilan paksa tersebut tidak sah. Lalu terhadap pengambilan paksa yang tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku ini, konsumen dapat mengajukan keberatan kepada perusahaan pembiayaan berdasarkan kesepakatan bersama dalam perjanjian pembiayaan, namun apabila tidak dapat diselesaikan, maka konsumen dapat melaporkan pengambilan paksa tersebut dengan dasar pasal perampasan sebagaimana yang diatur dalam Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP). Sehingga jika terjadi pengambilan paksa kendaraan yang menjadi objek jaminan kredit di tengah jalan, konsumen harus menolak dan dapat melaporkannya ke

pihak kepolisian. Karena perusahaan pembiayaan harus mendaftarkan fidusia terlebih dahulu kendaraannya sebagai obyek jaminan kredit. Hal ini dimaksudkan agar ketika konsumen melakukan wanprestasi, maka perusahaan pembiayaan memiliki dasar hukum untuk melakukan penarikan kendaraan bermotor sesuai dengan prosedur yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dan dalam hal konsumen wanprestasi, lembaga pembiayaan dalam menyelesaikan kreditnya sebaiknya dilakukan dengan musyawarah dengan konsumen, tanpa harus melibatkan pihak kepolisian.

Daftar Pustaka

Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum
Perdata
Kitab Undang-Undang Hukum
Pidana
Undang-Undang Undang-
Undang Nomor 42 Tahun
1999 Tentang Jaminan
Fidusia.

Undang-Undang Nomor 8 tahun
1999 Tentang
Perlindungan Konsumen.
KemenKEU Nomor
1169/KMK.01/1991
Tentang Kegiatan Sewa
Guna Usaha.
Kemenkeu Nomor
130/PMK.010/2012.

Buku-Buku

Abdul. R Saliman, dkk, *hukum
Bisnis untuk Perusahaan
Teori & Contoh kasus*,
Prenada Media, Jakarta,
2005, hlm 199
Agus Yudha Hernoko, Hukum
Perjanjian Asas Proporsionalitas
Dalam Kontrak Komersial,
Jakarta, 2010, h. 1
Bayu Seto Hardjowahono
(Ketua Tim), Naskah
Akademik Rancangan
Undang Undang Hukum
Kontrak, Badan
Pembinaan Hukum
Nasional Kementerian
Hukum Dan Ham RI,
2013, hlm. 3
Elly Erawati, Herlien Budiono,
Penjelasan Hukum

- Tentang Kebatalan Perjanjian, Nasional Legal Reform Program-Gramedia, Jakarta, 2010, hlm. 5
- Faisal Santiago, *Pengantar Hukum Bisnis*, Mitra Wacana Media, Jakarta, 2012, hlm 82
- Kurniawan, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Pustaka Bangsa, Mataram, 2016, hal. 29
- Moch Isnaeni, *Seberkas Diorama Hukum Kontrak*, Surabaya, 2018, h. 24
- Muschin, 2003, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, (Surakarta; Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret), h 20
- Sunaryo, 2007, *Hukum Lembaga Pembiayaan*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 96.
- Zaeni, Asyahdie. *Hukum Bisnis prinsip dan pelaksanaannya di Indonesia*, rajawali pers, 2016, hal. 195.
- Sumber-Sumber Lain**
- Shavira Ramadhanneswari, 2017, “Penarikan Kendaraan Bermotor Oleh Perusahaan Pembiayaan Terhadap Debitur Yang Mengalami Kredit Macet (Wanprestasi) Dengan Jaminan Fidusia Ditinjau Dari Aspek Yuridis” *Jurnal Ilmiah Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro*
- Yuyut PrayutiZ, 2020, “Perlindungan Hukum Dalam Sengketa Antara Konsumen Kendaraan Bermotor Dengan Lembaga Pembiayaan Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen” *Jurnal Ilmiah Fakultas Hukum, Universitas Islam Nusantara*.