



ISSN 2356-1106

# **Jurnal Perundang-undangan**

**Vol. 3 No. 1, Juni 2015**

**Penerapan Hukuman Mati Di Indonesia Berdasarkan  
Ketentuan Hukum Nasional Dan Kovenan Internasional  
Hak Sipil dan Politik**

**Mewujudkan Perlindungan Anak Yang Komprehensif  
Melalui Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang  
Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002  
Tentang Perlindungan Anak**

**Implikasi Pengaturan Penyelenggaraan Program  
Asuransi Wajib Secara Kompetitif Dalam Undang-Undang  
Nomor 40 Tahun 2014 Tentang Perasuransian Dalam  
Tinjauan Anti Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat**

**Analisis Hukum Penerapan Tarif Penerbangan Murah Dari  
Perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 Tentang  
Penerbangan dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999  
Tentang Perlindungan Konsumen**

**Analisa Terhadap Perlindungan Pekerja Rumah Tangga  
Dalam Peraturan Menteri Tenaga Kerja Nomor 2 Tahun  
2015 Tentang Perlindungan Terhadap Pekerja Rumah  
Tangga**

**Aspek Hukum Penyelesaian Putang Badan Usaha Milik  
Negara Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor  
77/PUU-X/2011**

**Pemenuhan Tujuan Hukum Melalui Upaya Hukum  
Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana Pasca Putusan  
Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013**

**Politik Hukum Dari Kewarganegaraan Republik Indonesia  
(Analisa Terhadap Perubahan Undang-Undang Tentang  
Kewarganegaraan Republik Indonesia)**

**Pelaksanaan Prinsip Zona Larangan Terbang Berdasarkan  
Konvensi Chicago 1944: Analisis Kasus Jatuhnya Pesawat  
Malaysia Airlines Di Wilayah Ukraina**

**Urgensi Ratifikasi Statuta Roma 1998 Bagi Penegakan  
Hukum dan HAM di Indonesia**

**Kajian Terhadap Pengaturan Transaksi Dark Pool Dalam  
Pasar Modal**

**Analisis Hukum Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7  
Tahun 2014 Tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan  
Kembali Dalam Perkara Pidana**

**SEKRETARIAT JENDERAL**

**DEWAN PERWAKILAN RAKYAT REPUBLIK INDONESIA**

| Jurnal | Volume | Nomor | Halaman | Tahun    | ISSN      |
|--------|--------|-------|---------|----------|-----------|
| PDG    | 3      | 1     | 1-194   | Jun 2015 | 2356-1106 |



# PRODIGY

## JURNAL PERUNDANG-UNDANGAN

Volume 3, Nomor 1, Juni 2015

### DAFTAR ISI

#### Daftar Isi

|                                                                                                                                                                                                                         |        |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| <b>Pengantar Redaksi .....</b>                                                                                                                                                                                          | v-viii |
| <b>Lembar Abstrak .....</b>                                                                                                                                                                                             | ix     |
| <b>Artikel:</b>                                                                                                                                                                                                         |        |
| <b><i>Penerapan Hukuman Mati Di Indonesia Berdasarkan Ketentuan Hukum Nasional Dan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik</i></b>                                                                                  |        |
| <i>Arif Usman .....</i>                                                                                                                                                                                                 | 1      |
| <b><i>Mewujudkan Perlindungan Anak Yang Komprehensif Melalui Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak</i></b>                               |        |
| <i>Arrista Trimaya .....</i>                                                                                                                                                                                            | 13     |
| <b><i>Implikasi Pengaturan Penyelenggaraan Program Asuransi Wajib Secara Kompetitif Dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 Tentang Perasuransian Dalam Tinjauan Anti Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat</i></b> |        |
| <i>Chairul Umam .....</i>                                                                                                                                                                                               | 33     |
| <b><i>Analisis Hukum Penerapan Tarif Penerbangan Murah Dari Perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penerbangan dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen</i></b>                  |        |
| <i>Akhmad Aulawi .....</i>                                                                                                                                                                                              | 51     |
| <b><i>Analisis Terhadap Perlindungan Pekerja Rumah Tangga Dalam Peraturan Menteri Tenaga Kerja Nomor 2 Tahun 2015 Tentang Perlindungan Terhadap Pekerja Rumah Tangga</i></b>                                            |        |
| <i>Nita Ariyulinda .....</i>                                                                                                                                                                                            | 67     |
| <b><i>Aspek Hukum Penyelesaian Piutang Badan Usaha Milik Negara Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 77/PUU-IX/2011</i></b>                                                                                          |        |
| <i>Wiwin Sri Rahyani.....</i>                                                                                                                                                                                           | 79     |
| <b><i>Pemenuhan Tujuan Hukum Melalui Upaya Hukum Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013</i></b>                                                                 |        |
| <i>Yudarana Sukarno Putra ..</i>                                                                                                                                                                                        | 95     |
| <b><i>Politik Hukum Dwi Kewarganegaraan Republik Indonesia (Analisis Terhadap Perubahan Undang-Undang Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia)</i></b>                                                               |        |



|                                                                                                                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Maria Pristyla Stephanie Florencia Winoto .....</i>                                                                                                          | 113 |
| <b><i>Pelaksanaan Prinsip Zona Larangan Terbang Berdasarkan Konvensi Chicago 1944: Analisis Kasus Jatuhnya Pesawat Malaysia Airlines Di Wilayah Ukraina</i></b> |     |
| <i>Olsen Peranto .....</i>                                                                                                                                      | 131 |
| <b><i>Urgensi Ratifikasi Statuta Roma 1998 Bagi Penegakan Hukum dan HAM di Indonesia</i></b>                                                                    |     |
| <i>ApriyaniDewiAzis .....</i>                                                                                                                                   | 147 |
| <b><i>Kajian Terhadap Pengaturan Transaksi Dark Pool Dalam Pasar Modal</i></b>                                                                                  |     |
| <i>Sutriyanti .....</i>                                                                                                                                         | 163 |
| <b><i>Analisis Hukum Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 Tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana</i></b>                |     |
| <i>Agus Priyono .....</i>                                                                                                                                       | 179 |
| <b>Pedoman Penulisan</b>                                                                                                                                        |     |
| <b>Indeks</b>                                                                                                                                                   |     |



**PENGANTAR**  
**DEPUTI BIDANG PERUNDANG-UNDANGAN**  
**SEKRETARIAT JENDERAL DPR RI**

Puji dan syukur kami panjatkan kehadiran Tuhan Yang Maha Esa, berkat rahmat dan karunia-Nya Deputy Perundang-Undangan Sekretariat Jenderal DPR RI pada bulan Juni tahun 2015 dapat kembali menerbitkan Jurnal Perundang-Undangan “Prodigy” Volume 3 Nomor 1 Juni 2015. Kegiatan penerbitan jurnal perundang-undangan ini dalam rangka untuk mendukung pengembangan profesi khususnya bagi perancang perundang-undangan, umumnya bagi seluruh karyawan Sekretariat Jenderal DPR RI.

Penerbitan jurnal ini merupakan media untuk mengkomunikasikan dinamika legislasi yang terjadi di DPR RI maupun di masyarakat, sehingga diharapkan Jurnal Perundang-undangan ini dapat menjadi referensi bagi pembaca maupun sarana peningkatan kapasitas dan kapabilitas bagi Perancang Peraturan Perundang-Undangan, pejabat, dan pegawai di lingkungan Sekretariat Jenderal DPR RI dalam memberikan dukungan keahlian kepada Dewan di bidang Legislasi.

Semoga Jurnal ini dapat ditingkatkan kualitasnya dan dapat diterbitkan secara berkala serta bermanfaat bagi kita semua. Kritik dan saran yang bersifat membangun selalu kami harapkan demi kesempurnaan jurnal ini.

Jakarta, Juni 2015  
Deputi Bidang Perundang-Undangan

K. Johnson Rajagukguk, S.H.,M.Hum.





## PENGANTAR REDAKSI

Puji syukur kami panjatkan kehadiran Allah SWT atas rahmat dan karunia Nya sehingga Redaksi dapat menerbitkan Jurnal Perundang-undangan “Prodigy” Volume 3 Nomor 1 Juni 2015. Jurnal ini memuat berbagai topik bahasan di bidang hukum dan perundang-undangan yang merupakan hasil kajian lebih lanjut maupun elaborasi suatu naskah akademik dan rancangan undang-undang, analisis dari peraturan perundang-undangan, kajian terhadap pelaksanaan peraturan perundang-undangan, kajian atas peristiwa hukum yang terjadi, kajian dan teori dari konsepsi hukum serta gagasan dan analisi terhadap fungsi dan pelaksanaan fungsi legislasi.

Dalam penerbitan ini setiap tulisan telah melalui proses pembahasan dan penyuntingan oleh Tim Redaksi Jurnal Perundang-undangan “Prodigy” tahun 2015 dan telah dilakukan tinjauan secara menyeluruh oleh pembaca ahli (Mitra Bestari). Keseluruhan tulisan yang disajikan memuat 12 (dua belas) tulisan yang substansinya mencakup masalah-masalah hukum dan perundang-undangan di bidang politik dan hukum, ekonomi dan keuangan, perindustrian, budaya, dan kesejahteraan sosial.

Keseluruhan tulisan yang disajikan dalam jurnal ini meliputi 12 (dua belas) tulisan dengan berbagai tema sebagai berikut: *Kesatu*, Penerapan Hukuman Mati Di Indonesia Berdasarkan Ketentuan Hukum Nasional Dan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik; *Kedua*, Mewujudkan Perlindungan Anak Yang Komprehensif Melalui Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak; *Ketiga*, Implikasi Pengaturan Penyelenggaraan Program Asuransi Wajib Secara Kompetitif Dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 Tentang Perasuransian Dalam Tinjauan Anti Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat; *Keempat*, Analisis Hukum Penerapan Tarif Penerbangan Murah Dari Perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penerbangan dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen; *Kelima*, Analisis Terhadap Perlindungan Pekerja Rumah Tangga Dalam Peraturan Menteri Tenaga Kerja Nomor 2 Tahun 2015 Tentang Perlindungan Terhadap Pekerja Rumah Tangga; *Keenam*, Aspek Hukum Penyelesaian Piutang Badan Usaha Milik Negara Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 77/PUU-IX/2011; *Ketujuh*, Pemenuhan Tujuan Hukum Melalui Upaya Hukum Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013; *Kedelapan*, Politik Hukum Dwi Kewarganegaraan Republik Indonesia (Analisis Terhadap Perubahan Undang-Undang Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia); *Kesembilan*, Pelaksanaan Prinsip Zona Larangan Terbang Berdasarkan Konvensi Chicago 1944: Analisis Kasus Jatuhnya Pesawat Malaysia Airlines di Wilayah Ukraina; *Kesepuluh*, Urgensi Ratifikasi Statuta Roma 1998 Bagi Penegakan Hukum dan HAM di Indonesia; *Kesebelas*, Kajian Terhadap Pengaturan Transaksi Dark Pool Dalam Pasar Modal; dan *Keduabelas*, Analisis Hukum Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 Tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana.

Redaksi berupaya untuk melakukan perbaikan secara terus menerus guna mengatasi berbagai kendala yang masih ditemui dalam proses penyusunan jurnal. Karenanya, kritik dan saran konstruktif dari berbagai pihak merupakan masukan yang sangat berharga bagi Redaksi. Semoga jurnal ini dapat memberikan informasi dan menjadi referensi bagi pembacanya dan bermanfaat bagi pengembangan dan peningkatan kapasitas sumber daya manusia di lingkungan Sekretariat Jenderal DPR RI.

Jakarta, Juni 2015

Tim Redaksi



## PRODIGY

### Jurnal Perundang-Undangan

Vol. 3 No. 1, Juni 2015

ISSN 2356-1106

Kata kunci yang dicantumkan adalah istilah bebas. Lembar abstrak ini boleh diperbanyak tanpa izin dan biaya.

**Usman, Arif**

Sekretariat Jenderal DPR RI

#### **Penerapan Hukuman Mati Di Indonesia Berdasarkan Ketentuan Hukum Nasional dan Kovenan Internasional Hak Sipil Dan Politik**

Jurnal Prodigy Vol. 3 No.1, Juni 2015, halaman 1

Indonesia sebagai negara hukum yang dikenal menjunjung tinggi hak asasi manusia, mencantumkan hak tersebut dalam Pasal 28I ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Namun secara normatif, Indonesia dalam beberapa undang-undangnya masih memberikan ruang bagi hukum nasional untuk menerapkan hukuman mati. Dalam tulisan ini akan diuraikan mengenai penerapan hukuman mati di Indonesia berdasarkan ketentuan hukum nasional dan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak Sipil dan Politik). Kovenan tersebut pada intinya meminta adanya penghapusan hukuman mati. Pemberlakuan hukuman mati di Indonesia telah sesuai dengan Pasal 6 ayat (1) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik, sekalipun hukuman mati diperbolehkan asalkan diatur berdasarkan hukum nasional, namun hukum tersebut haruslah sah (*legal*), adil (*fair*), dapat dijadikan pegangan dan masuk akal (*reasonable*).

**Kata kunci:** hukuman mati, hukum nasional, Hak Asasi Manusia.

#### ***Application Of The Death Penalty In Indonesia Under The Provisions Of The National Law And The International Covenant In Civil And Political Rights***

*Prodigy Journal Vol. 3 No.1, June 2015, page 1*

*Indonesia as a country that is known to uphold the law of human rights, the rights included in the first paragraph of Article 28I paragraph (1) of the Constitution of 1945, however, normatively, Indonesia in several laws still provide space for national law to apply the death penalty. In this paper will be described application of the death penalty in Indonesia under the provisions of the national law and the International Covenant in Civil and Political Rights (ICCPR) which ratified by Law Number 12 Year 2005 on Ratification of International Covenant On Civil And Political Rights. The Covenant essence is asking abolish the death penalty. Imposition of the death penalty in Indonesia in accordance with Article 6, paragraph (1) of the ICCPR, although the death penalty is allowed as long as it is governed by national law, but the law must be legitimate, fair, can be used as a handle and reasonable.*

**Keywords:** *death penalty, national law, human rights.*



## PRODIGY

### Jurnal Perundang-Undangan

Vol. 3 No. 1, Juni 2015

ISSN 2356-1106

Kata kunci yang dicantumkan adalah istilah bebas. Lembar abstrak ini boleh diperbanyak tanpa izin dan biaya.

**Trimaya, Arrista**

Sekretariat Jenderal DPR RI

#### **Mewujudkan Perlindungan Anak Yang Komprehensif Melalui Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak**

Jurnal Prodigy Vol. 3 No.1, Juni 2015, halaman 13

Perlindungan anak sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UU Perlindungan Anak). Namun pelaksanaan UU Perlindungan Anak belum efektif dan materi muatannya dinilai oleh sebagian masyarakat menimbulkan multitafsir, ambigu, serta seringkali sulit diimplementasikan. Dalam rangka penyempurnaan UU Perlindungan Anak, DPR dan Pemerintah sepakat membentuk Panitia Kerja RUU Perubahan atas Undang-Undang Perlindungan Anak melalui usul inisiatif Komisi VIII DPR. Setelah proses pembahasan bersama, DPR dan Pemerintah mengesahkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UU Perubahan UU Perlindungan Anak). UU Perubahan UU Perlindungan Anak diharapkan dapat mengatasi semua permasalahan yang menyangkut anak, sehingga dapat mewujudkan upaya perlindungan anak yang komprehensif. Beberapa materi muatan baru yang diatur antara lain: perubahan dan penambahan definisi dalam bab ketentuan umum, pengaturan perlindungan khusus bagi anak, peran Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), peran stakeholder (Pemerintah, Pemerintah Daerah, masyarakat, dunia usaha, dan media massa) dalam penyelenggaraan perlindungan anak, pendanaan, serta pemberatan sanksi bagi pelaku kejahatan terhadap anak.

**Kata kunci:** perlindungan anak, Undang-Undang Perlindungan Anak, Komisi Perlindungan Anak Indonesia.

#### **Actualizing A Comprehensive Protection For Children Through Law Number 35 Year 2014 On The Revision Of The Law Number 23 Year 2002 On Child Protection**

*Prodigy Journal Vol.3 No.1, June 2015, page 13*

Child protection has been set in Law Number 23 Year 2002 on Child Protection. However, the implementation of the Law has not been effective and some concerns cause multiple interpretations, ambiguity, and difficulty in its implementation. In order to improve the respective Law, the House of Representatives and the Government, coordinated by Commission VIII of the House of Representatives agreed to set up a Working Committee to revise the Law. Through a process of joint discussion, the House and the Government passed The Law Number 35 Year 2014 on the Revision of the Law Number 23 Year 2002 on Child Protection (The Revision on Child Protection Law). This New Law is expected to resolve all

issues concerning children, so as to establish a comprehensive protection for children. Some concerns of the law are: changes and additions to the definition in General Provisions of the Law, special arrangements for child protection, the role of the Indonesian Child Protection Commission (KPAI), the role of stakeholders (government, local government, community, business, and media) in the implementation of child protection, financial support, and heavier sanction for any crimes against children.

**Keywords:** child protection, Child Protection Law, Indonesian Child Protection Commission.



Kata kunci yang dicantumkan adalah istilah bebas. Lembar abstrak ini boleh diperbanyak tanpa izin dan biaya.

**Umam, Chairul**

Sekretariat Jenderal DPR RI

**Implikasi Pengaturan Penyelenggaraan Program Asuransi Wajib Secara Kompetitif Dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 Tentang Perasuransian Dalam Tinjauan Anti Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat**

Jurnal Prodigy Vol. 3 No. 1, Juni 2015, halaman 33

Pengaturan penyelenggaraan program asuransi wajib kecelakaan penumpang dan kecelakaan lalu lintas jalan secara kompetitif dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian (UU Perasuransian), membawa dampak yang luas bagi industri perasuransian. Terbukanya persaingan membuat hilangnya hak monopoli yang selama ini dilaksanakan oleh PT. Jasa Raharja sebagai perusahaan yang ditunjuk Pemerintah untuk menyelenggarakan kedua jenis asuransi wajib tersebut. Perubahan ini membuka kesempatan masuknya perusahaan asuransi lain untuk menyelenggarakan asuransi sejenis dan membuka persaingan terbuka di antara penyelenggara kedua jenis asuransi tersebut. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1964 tentang Dana Pertanggungan Wajib Kecelakaan Penumpang dan Undang-Undang Nomor 34 Tahun 1964 tentang Dana Pertanggungan Wajib Kecelakaan Lalu Lintas Jalan *juncto* Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, hak monopoli diberikan kepada PT. Jasa Raharja. Namun arah politik hukum pembentukan UU Perasuransian menghendaki perubahan dalam sektor asuransi ini. Legislatur berpandangan bahwa akan terjadi efisiensi dan pelayanan yang maksimal dengan dibukanya keran kompetisi serta menjadi dasar dari penutupan hak monopoli atas kedua jenis asuransi wajib ini. Perubahan paradigma ini juga membawa pergeseran makna dimensi sosial dari kedua jenis asuransi wajib ini.

**Kata kunci:** asuransi, monopoli, kompetitif

***Implications Of Competitive Compulsory Insurance Program In Law Number 40 Year 2014 On Insurance In The Prespective Of Anti-Monopoly And Unfair Business Competition***

*Prodigy Journal Vol. 3 No.1, June 2015, page 33*

*Competitive compulsory insurance program of passenger accidents and road traffic accidents in Law Number 40 Year 2014 on Insurance (Insurance Act) has a broad impact for the insurance industry. The open competition makes the loss of monopoly rights that have been carried out by PT. Jasa Raharja as the company appointed by the government to conduct both types of compulsory insurance. This changes give an opportunity to other insurance companies to run similar insurance bussines and open the competition among this two types of insurance providers. Based on Law Number 33 Year 1964 on Compulsory Insurance of Passenger Accident and Law Number 34 Year 1964 on Compulsory Insurance of Road Traffic*

*Accident juncto Law Number 5 Year 1999 on Prohibition Of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition the monopoly right granted to PT. Jasa Raharja, but the political will in the making of the Insurance Act requires a change in this insurance sector. Legislators assumed that competition will bring efficiency and maximum services caused of the open competition and become the main reason to cut the monopoly right on these two types of compulsory insurance. This paradigm also brings a change in term of social purpose of these two types of compulsory insurance.*

**Keywords:** insurance, monopoly, competitive





Kata kunci yang dicantumkan adalah istilah bebas. Lembar abstrak ini boleh diperbanyak tanpa izin dan biaya.

**Aulawi, Akhmad**

Sekretariat Jenderal DPR RI

**Analisis Hukum Penerapan Tarif Penerbangan Murah Dari Perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 Tentang Penerbangan dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen**

Jurnal Prodigy Vol. 3 No. I, Juni 2015, halaman 51

Perkembangan dunia penerbangan yang sangat pesat dewasa ini telah menarik para pelaku usaha atau perusahaan penerbangan untuk menyediakan pelayanan penerbangan bagi semua kalangan masyarakat. Salah satu strategi yang dilakukan adalah dengan menawarkan tarif penerbangan murah (*low cost carrier*). Dalam pelaksanaannya, penetapan tarif penerbangan murah menimbulkan permasalahan yaitu bagaimana keterkaitan penerapan tarif penerbangan murah dengan Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan (UU Penerbangan) dan peraturan pelaksanaan di bidang transportasi udara, serta juga bagaimana keterkaitan Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UU Perlindungan Konsumen) dengan penerapan tarif penerbangan murah (*low cost carrier*) khususnya terhadap tingkat keselamatan dan keamanan konsumen penerbangan. Setelah dianalisis, disimpulkan bahwa dalam UU Penerbangan maupun peraturan pelaksanaannya, tidak diatur secara tegas dan jelas mengenai tarif penerbangan murah (*low cost carrier*). Dalam keterkaitannya dengan UU Perlindungan Konsumen, pengaturan penerapan tarif penerbangan murah (*low cost carrier*) dengan perlindungan konsumen tidak diatur secara jelas. Namun dalam UU Penerbangan, aspek perlindungan konsumen tertera dalam penetapan tarif batas atas tarif penumpang pelayanan kelas ekonomi angkutan udara niaga berjadwal dalam negeri. Aspek perlindungan konsumen dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang perlu diperhatikan dalam penetapan tarif penerbangan murah yaitu dengan menggunakan prinsip tanggung jawab mutlak yang diterapkan kepada pelaku usaha atau perusahaan penerbangan.

**Kata kunci:** penerbangan, perlindungan konsumen, tarif penerbangan murah

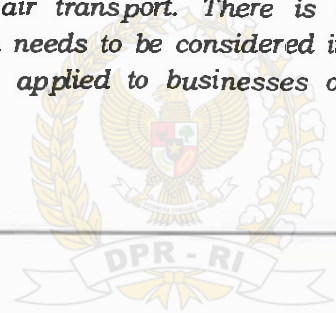
**Legal Analysis Application Of Low Cost Carrier Based On The Perspective Of Law Number 1 Year 2009 On Aviation And Law Number 8 Year 1999 On Consumer Protection**

*Prodigy Journal Vol.3 No. 1, June 2015, page 51*

*The development of aviation has stimulated the businesses or airlines to provide flight services for all people. One strategy that has been done is by offering low cost carrier. In its implementation cause problems, namely how to link the application of low cost carrier with Law Number 1 Year 2009 on Aviation (Aviation Law) and implementing regulations in the field of air transport, and how is the linkage between Law Number 8 Year 1999 on Consumer Protection (Consumer Protection Law) with the application of low cost carrier, especially on the*

*level of flight and consumer safety. After analysis, it was found that in the Aviation Law and its implementing regulations are not strictly and clearly regulating concerning low cost carrier. The linkage between the arrangement of low cost tariffs (low cost carrier) and consumer protection in relation with the Consumer Protection Law, are also not clearly regulated. But in the Aviation Law, aspects of consumer protection are listed in the upper limit tariff rates of the economy class passenger for scheduled domestic commercial air transport. There is a consumer protection aspect in the Consumer Protection Law which needs to be considered in low cost tariff setting is by using the principle of strict liability applied to businesses or airlines.*

**Keywords:** aviation, consumer protection, low cost carrier



Kata kunci yang dicantumkan adalah istilah bebas. Lembar abstrak ini boleh diperbanyak tanpa izin dan biaya.

**Ariyulinda, Nita**

Sekretariat Jenderal DPR RI

**Analisis Terhadap Perlindungan Pekerja Rumah Tangga Dalam Peraturan Menteri Tenaga Kerja Nomor 2 Tahun 2015 Tentang Perlindungan Terhadap Pekerja Rumah Tangga**

Jurnal Prodigy Vol. 3 No.1, Juni 2015, halaman 67

Menteri Ketenagakerjaan mengeluarkan Peraturan Menteri Tenaga Kerja Nomor 2 Tahun 2015 tentang Perlindungan Pekerja Rumah Tangga (Permenaker PPRT) dengan tujuan untuk melindungi para Pekerja Rumah Tangga (PRT). Adapun substansi dalam Permenaker PPRT mengatur mengenai PRT, pengguna, lembaga penyalur PRT, pelaporan, pembinaan dan pengawasan, ketentuan lain, ketentuan peralihan, dan ketentuan penutup. Yang menjadi permasalahan dalam Permenaker PPRT tersebut dapat dilihat dari hierarki peraturan perundang-undangan dan substansi atau norma. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU PPP), Peraturan Menteri masuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan selama Peraturan Menteri dibuat berdasarkan pada perintah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau berdasarkan kewenangan. Permenaker PPRT ditetapkan bukan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan bukan pula berdasarkan kewenangan dari Menteri Ketenagakerjaan. Selain itu terdapat kelemahan substansi atau norma dalam Permenaker PPRT yang mengatur mengenai perintah kepada Ketua Rukun Tetangga untuk mengawasi perjanjian antara pengguna PRT dan PRT, batasan usia PRT, dan sanksi administratif. Dengan adanya kelemahan-kelemahan tersebut maka akan mempengaruhi pelaksanaan Permenaker PPRT di masyarakat. Oleh sebab itu perlu pembentukan undang-undang tentang PRT sehingga Menteri Ketenagakerjaan akan memiliki dasar hukum dan kewenangan dalam mengatur PRT.

**Kata kunci:** pekerja rumah tangga, peraturan menteri tenaga kerja, perlindungan

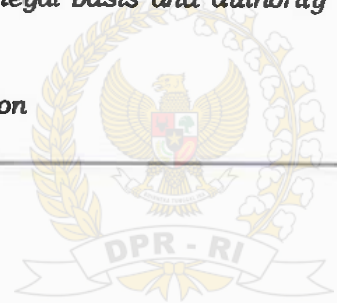
***Analysis On Domestic Workers Protection In Minister Of Labor Regulation Number 2 Year 2015 On Protection Against Domestic Workers***

*Prodigy Journal Vol.3 No.1, June 2015, page 67*

*Minister of Labour issued a Ministerial Regulation Number 2 Year 2015 on the Protection of Domestic Workers (Permenaker PPRT) in order to protect domestic workers (PRT). As for the substance in Permenaker PPRT regulating Domestic Workers, Users, PRT Distributors Institute, Reporting, Development and Supervision, Other Provisions, Transitional Provisions and Final Provisions. The problems in the Permenaker PPRT can be seen from the hierarchy of legislation and the substance or the norm. Under the Law Number 12 Year 2011 on the Establishment of Legislation (UU PPP), Minister Regulation included in the hierarchy of legislation as long as the Minister Regulation made under the command of higher Regulations*

*or based on discretion. Permenaker PPRT is not determined by higher Regulation nor by the authority of the Minister of Labour. There are also substance and norm weaknesses in Permenaker PPRT that regulate local chief of neighbourhood (RT) to supervise the agreement between the PRT user and the PRT, PRT age limit, and administrative sanctions. Given these flaws will affect the implementation of Permenaker PPRT in society. Therefore it is necessary to form the Law of PRT so that the Minister of Labour will have a legal basis and authority to regulate domestic workers.*

**Keywords:** *domestic workers, minister of labor regulation, protection*



Kata kunci yang dicantumkan adalah istilah bebas. Lembar abstrak ini boleh diperbanyak tanpa izin dan biaya.

**Rahyani, Wiwin Sri**

Sekretariat Jenderal DPR RI

**Aspek Hukum Penyelesaian Piutang Badan Usaha Milik Negara Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 77/PUU-IX/2011**

Jurnal Prodigy Vol. 3 No. 1, Juni 2015, halaman 79

Sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 77/PUU-IX/2011 (Putusan MK 77), terjadi ketidaksesuaian pengaturan mengenai penyelesaian piutang Badan Usaha Milik Negara (BUMN) karena masih berlakunya Undang-Undang Nomor 49 Prp. Tahun 1960 tentang Panitia Urusan Piutang Negara (UU PUPN) yang mengatur bahwa piutang negara meliputi piutang BUMN. Walaupun telah terbit Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (UU BUMN) dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara yang mengatur bahwa BUMN dapat melakukan pengurusan piutang sesuai dengan mekanisme korporasi. Setelah adanya Putusan MK 77 yang pada intinya memuat bahwa piutang BUMN bukanlah termasuk piutang negara, penyelesaian piutang BUMN tidak lagi berdasarkan UU PUPN, melainkan berdasarkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan UU BUMN. Mekanisme penyelesaian piutang BUMN yang telah keluar dari ruang lingkup piutang negara hanya dapat berjalan dengan baik bagi BUMN yang telah menerapkan *good corporate governance*. Langkah-langkah yang perlu dilaksanakan dengan adanya Putusan MK 77 yaitu BUMN melakukan pengelolaan piutang/kredit macet sesuai mekanisme korporasi. Selain itu, semua BUMN diharuskan membuat aturan penyelesaian piutang. Aturan tersebut dimaksudkan agar tidak terjadi *moral hazard* pada BUMN yang bersangkutan.

**Kata kunci:** piutang negara, piutang badan usaha milik negara, panitia urusan piutang negara, putusan mahkamah konstitusi

**Legal Aspects Of The State-Owned Enterprises Receivables Post The Constitutional Court Decision Number 77/PUU-IX/2011**

*Prodigy Journal Vol.3 No. 1, June 2015, page 79*

*Prior to Decision of the Constitutional Court Number 77/PUU-IX/2011 (Constitutional Court 77), there was a discrepancy regarding the regulations on the state-owned enterprises (SOEs) receivables as Law Number 49 Prp. Year 1960 on the State Receivable Affairs Committee (PUPN Act) which stipulates that the state also includes accounts receivable SOEs. Although Law Number 19 Year 2003 on State-Owned Enterprises (SOEs Act) and the Law Number 1 Year 2004 on State Treasury (State Treasury Act) has been published, which stipulates state-owned companies can carry out the management of receivables in accordance with the corporation. After the Decision of the Constitutional Court 77, basically contains that SOEs is not including accounts receivable state, SOEs debt settlement is no longer under the PUPN Act, so in accordance with the Decision of the Constitutional Court 77, SOEs accounts settled*



*by the Law Number 40 Year 2007 on Limited Liability Companies (Companies Act) and the SOEs Act. SOE debt resolution mechanism that has been out of the claim's scope of the state can only work well for SOEs that have implemented good corporate governance. The steps need to be implemented by the Decision of the Constitutional Court 77 which can SOEs accounts receivable management/corporate bad debts according to the mechanism, but it is also all SOEs are required to make the rules of the receivables. The rules are intended to prevent moral hazard in the SOEs concerned.*

**Keywords:** *state receivables, state-owned enterprises receivables, state receivable affairs committee, the constitutional court decision*



Kata kunci yang dicantumkan adalah istilah bebas. Lembar abstrak ini boleh diperbanyak tanpa izin dan biaya.

**Putra, Yudarana Sukarno**  
Sekretariat Jenderal DPR RI

**Pemenuhan Tujuan Hukum Melalui Upaya Hukum Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013**

Jurnal Prodigy Vol. 3 No.1, Juni 2015, halaman 95

Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (UU HAP) yang mengatur mengenai pembatasan upaya hukum peninjauan kembali dalam perkara pidana yang hanya satu kali, telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 34/PUU-XI/2013 (Putusan MK 34). Putusan MK 34 tersebut didasarkan pada pertimbangan adanya kemungkinan bukti baru (*novum*) yang ditemukan pada saat pengajuan peninjauan kembali sebelumnya belum ditemukan. Menanggapi putusan tersebut Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 yang menyatakan bahwa Putusan MK 34 tersebut tidak berlaku dengan dasar pertimbangan bahwa putusan tersebut tidak secara otomatis menghapus aturan peninjauan kembali yang juga ada di dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 *juncto* Nomor 5 Tahun 2004 *juncto* Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung. Hal ini menimbulkan kembali benturan klasik antara keadilan hukum *vis a vis* kepastian hukum. Tulisan ini mengkaji mengenai upaya hukum peninjauan kembali pasca Putusan MK 34 dengan pisau analisis berdasarkan teori-teori hukum dan pendapat para sarjana mengenai keseimbangan antara keadilan hukum dan kepastian hukum, termasuk analisis relevansinya dengan dasar pengajuan peninjauan kembali dalam perkara pidana.

**Kata kunci:** peninjauan kembali, keadilan hukum, kepastian hukum

***The Fulfillment Of The Purpose Of The Law Through Judicial Review Appeal In Criminal Matter Subsequent To Constitutional Court Decision Number 34/PUU-XI/2013***

*Prodigy Journal Vol.3 No 1, June 2015, page 95*

*Article 268 (3) Law Number 8 of 1981 on Criminal Procedure which regulates the limitation of judicial review appeal in criminal matter only once had been annulled by the Constitutional Court decision number 34/PUU-XI/2013 (MK 34 Decision). The decision based on the consideration of the possibility discovered newly evidence (novum) which previously undiscovered. In response thereto, the Supreme Court issued Supreme Court Circular Letter Number 7 Year 2014 which states that MK 34 Decision does not automatically remove the rule regarding judicial review appeal which also has been set in the Law Number 48 Year 2009 regarding Judicial Power and Law Number 14 Year 1985 juncto Number 5 Year 2004 juncto Number 3 Year 2009 regarding the Supreme Court. This matter raises back the classic debate on the clash between legal justice vis a vis legal certainty. This article examines judicial review appeal in criminal matter post presence the MK 34 Decision by analyzing it*

*based on the legal theories and opinions of scholars regarding the balance between legal justice and legal certainty, including legal analysis of its relevance to the basis of filing judicial review appeal criminal matter.*

**Keywords:** *judicial review appeal, legal justice, legal certainty*



## PRODIGY

### JurnalPerundang-Undangan

Vol. 3 No. 1, Juni 2015

ISSN 2356-1106

Kata kunci yang dicantumkan adalah istilah bebas. Lembar abstrak ini boleh diperbanyak tanpa izin dan biaya.

**Stephfanie Florencia Winoto, Maria Priscyla**

Sekretariat Jenderal DPR RI

**Politik Hukum Dwi Kewarganegaraan Republik Indonesia (Analisis Terhadap Perubahan Undang-Undang Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia)**

Jurnal Prodigy Vol. 3 No.1, Juni 2015, halaman 113

Arah perubahan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia adalah dwi kewarganegaraan (secara luas) bagi diaspora Indonesia yang berjasa memberikan remitansi dan mempertahankan ikatan dengan Indonesia. Akan tetapi, perubahan politik hukum kewarganegaraan perlu dipertimbangkan karena status kewarganegaraan berimplikasi pada hak dan kewajiban timbal balik antara negara dengan warga negara. Penulisan ditujukan untuk mengetahui praktik dwi kewarganegaraan di Indonesia, implikasi hukum perubahan politik hukum dwi kewarganegaraan (secara luas), dan praktik penerapan dwi kewarganegaraan di beberapa negara (India, Amerika Serikat, dan Cina). Metode penulisan adalah yuridis analitis dengan spesifikasi penulisan deskriptif analitis. Hasil penulisan menunjukkan, *pertama*, Indonesia pernah mengalami praktik dwi kewarganegaraan secara luas dan terbatas, *kedua*, perubahan politik hukum kewarganegaraan menjadi dwi kewarganegaraan (secara luas) mewajibkan pembuat kebijakan harus tegas memberikan batasan segala hal terkait diaspora Indonesia, mengharmonisasi sejumlah peraturan hukum terkait kewarganegaraan, dan melakukan sosialisasi maupun antisipasi kemungkinan kesenjangan sosial, *ketiga*, beberapa negara dapat dijadikan bahan perbandingan penerapan dwi kewarganegaraan, sehingga Indonesia dapat memperluas batasan dwi kewarganegaraan bagi warga negaranya yang mendapatkan kewarganegaraan otomatis (bukan karena pilihan), ataupun tidak memberikan status dwi kewarganegaraan karena sudah diberikan fasilitas keimigrasian.

**Kata kunci:** warga negara, kewarganegaraan, dwi kewarganegaraan, kebangsaan, diaspora

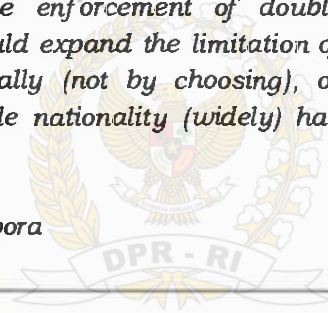
***Political Law Of Double Nationality Of Indonesian Republic (The Analysis Of Indonesian Republic Nationality Law Changes)***

*Prodigy Journal Vol.3 No.1, June 2015, page 113*

*The changing aim of the Law Number 12 year 2006 on Nationality of Indonesian Republic is Double nationality (widely) for Indonesian Diaspora which meritorious provide remittance and maintain connections with Indonesia. However, the changes of political Indonesian Nationality Law should be considered carefully, because nationality status implicates the reciprocal rights and obligations between states and its citizens. This paper addressed practical double nationality circumstances in Indonesia, legal implications of switching the political Indonesian Nationality Law, and enforcement of double nationality in a few of states (India, United States, and China) as comparison. The writing method is juridical analysis with*

*descriptive analysis writing specification. The results of this paper show, first, the practice of double nationality both on limited and widely ever happened in Indonesia, second, the changes of political Indonesian Nationality Law to be double nationality (widely) required the decision maker to firmly give the limitation on everything which relates to Indonesian Diaspora, harmonize the regulations which relates to nationality, socialize and anticipate the possibility of the social gap, third, Indonesia could adopt the enforcement of double nationality on a few of states as comparison, such as Indonesia could expand the limitation of double nationality for the people who get nationality automatically (not by choosing), or Indonesia strict to single nationality because the interest of double nationality (widely) has been facilitated by immigration.*

**Keywords:** *citizen, nationality, double nationality, citizenship, diaspora*





## PRODIGY

### Jurnal Perundang-Undangan

Vol. 3 No. 1, Juni 2015

ISSN 2356-1106

Kata kunci yang dicantumkan adalah istilah bebas. Lembar abstrak ini boleh diperbanyak tanpa izin dan biaya.

**Peranto, Olsen**

Sekretariat Jenderal DPR RI

#### **Pelaksanaan Prinsip Zona Larangan Terbang Berdasarkan Konvensi Chicago 1944: Analisis Kasus Jatuhnya Pesawat Malaysia Airlines Di Wilayah Ukraina**

Jurnal Prodigy Vol. 3 No.1, Juni 2015, halaman 131

Konvensi Chicago 1944 tentang Penerbangan Sipil Internasional mengakui kedaulatan negara atas ruang udara. Berdasarkan konvensi ini negara berhak untuk menerapkan larangan terbang di wilayah udaranya terhadap pesawat asing dengan alasan keamanan publik atau pertimbangan militer. Namun di sisi lain terdapat asas kebebasan penerbangan atas dasar persetujuan atau otorisasi dari negara yang bersangkutan. Dalam kasus jatuhnya pesawat Malaysia Airlines dengan nomor penerbangan MH17 di Ukraina, nampak bahwa dalam hal larangan terbang maka akan menyangkut hal-hal seperti kedaulatan negara, kebebasan terbang, dan tanggung jawab negara serta pihak lainnya dalam rangka menjamin lancarnya lalu lintas penerbangan internasional. Namun ketika dihadapkan pada kondisi larangan terbang di daerah konflik maka persoalan menjadi tidak mudah untuk serta merta menimpakan tanggung jawab mutlak pada negara yang mengeluarkan kebijakan tersebut.

**Kata kunci:** Konvensi Chicago 1944, zona larangan terbang, kedaulatan negara

#### ***The Application Of No-Fly Zone Principle Under The Chicago Convention 1944: Analysis Concerning The Malaysia Airlines Incident Over The Territory Of Ukraine***

*Prodigy Journal Vol.3 No.1, June 2015, page 131*

*The 1944 Chicago Convention concerning International Civil Aviation recognizes the sovereignty of the state over the air space. Based on this principle, state has the right to implement a no-fly zone for the aircraft of other states in the interest of public safety or military necessity. On the other hand, there is also the principle of the freedom of the air on the basis of the consent or authorization of the state concerned. In the case of Malaysia Airlines incident with the flight number MH17 in Ukraine, appears that in the case of a no-fly zone will involve things such as state sovereignty, freedom of the air, and the responsibility of the state and other parties in order to ensure the traffic of international flights. But when faced with the no-fly conditions in areas of conflict, the issue becomes not easy to immediately impose absolute liability on the country that issued the policy.*

**Keywords:** *The 1944 Chicago Convention, no fly zone, state sovereignty*

## PRODIGY

### Jurnal Perundang-Undangan

Vol. 3 No. 1, Juni 2015

ISSN 2356-1106

Kata kunci yang dicantumkan adalah istilah bebas. Lembar abstrak ini boleh diperbanyak tanpa izin dan biaya.

**Azis, Apriyani Dewi**

Sekretariat Jenderal DPR RI

#### **Urgensi Ratifikasi Statuta Roma 1998 Bagi Penegakan Hukum dan HAM di Indonesia**

Jurnal Prodigy Vol. 3 No.1, Juni 2015, halaman 147

Statuta Roma 1998 merupakan dasar pembentukan Mahkamah Pidana Internasional atau *International Criminal Court (ICC)* yang bersifat permanen. Kejahatan internasional yang menjadi yurisdiksi ICC yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, genosida, dan kejahatan agresi. ICC merupakan pelengkap bagi pengadilan pidana nasional dalam menuntut dan mengadili kejahatan internasional. Hingga saat ini Indonesia belum meratifikasi Statuta Roma 1998. Indonesia masih banyak menemukan kendala dalam hal penegakan hukum dan HAM. Terdapat beberapa kasus terkait dengan kejahatan internasional yang belum terselesaikan dengan belum terciptanya penegakan hukum dan HAM seperti kasus Timor-Timur, kasus Tanjung Priok, dan kasus pembantaian Tengku Bantaqiyah (Aceh Barat). Kebutuhan Indonesia untuk meratifikasi Statuta Roma 1998 yaitu untuk menghapuskan praktek impunitas, melakukan pembenahan instrumen hukum, aparat penegak hukum dan prosedur penegak hukum, serta menjamin saksi dan korban mendapatkan perlindungan dan mampu memberikan jaminan perlindungan HAM bagi warga negara.

**Kata kunci:** ratifikasi, Statuta Roma 1998, kejahatan internasional, penegakan HAM

#### ***Urgency Of The Rome Statute 1998 Ratification To The Law Enforcement and Human Rights In Indonesia***

*Prodigy Journal Vol.3 No.1, June 2015, page 147*

*The Rome Statute 1998 is the basis of establishment of International Criminal Court (ICC) which is permanent. International crimes into the jurisdiction of the ICC are crimes against humanity, war crimes, genocide, and crimes of aggression. ICC is complementary to national criminal courts of prosecuting international crimes. Until now, the Rome Statute 1998 has not been ratified yet by Indonesia. Indonesia still find many obstacles concerning the law enforcement and human rights issues. There are some international criminal cases that have not been resolved yet because the lack of law and human rights enforcement, for example East Timor case, Tanjung Priok case, and the massacre of Tengku Bantaqiyah (West Aceh) case. Indonesia needs to ratify the Rome Statute 1998 to abolish the practice of impunity, to revamp the law instrument, the law of enforcement officers, and the law enforcement procedures, to guarantee the protection of witness and victims, and also to guarantee the protection of human rights for citizens.*

**Keywords:** ratification, Rome Statute 1998, international crime, human rights enforcement

## PRODIGY

### Jurnal Perundang-Undangan

Vol. 3 No. 1, Juni 2015

ISSN 2356-1106

Kata kunci yang dicantumkan adalah istilah bebas. Lembar abstrak ini boleh diperbanyak tanpa izin dan biaya.

**Sutriyanti**

Sekretariat Jenderal DPR RI

#### **Kajian Terhadap Pengaturan Transaksi *Dark Pool* Dalam Pasar Modal**

Jurnal Prodigy Vol. 3 No. 1, Juni 2015, halaman 163

Transaksi *dark pool* dalam kegiatan pasar modal bukan hal yang baru. *Dark pool* merupakan salah satu transaksi derivatif dari perdagangan di luar bursa. *Dark pool* biasanya dilakukan oleh investor besar yang melakukan penjualan dalam jumlah besar. Transaksi *dark pool* diminati karena biayanya lebih murah dari transaksi melalui bursa dan tidak perlu membayar pajak. Belum ada payung hukum yang mengatur bagaimana mekanisme transaksi *dark pool*. Ada beberapa hal yang perlu dicermati atas keberadaan *dark pool*, yaitu tidak adanya keterbukaan informasi, minimnya perlindungan terhadap investor, dan hilangnya potensi pajak. Oleh karena itu, transaksi ini perlu diatur dengan merevisi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1985 tentang Pasar Modal (UU Pasar Modal) dan dengan membuat peraturan yang lebih spesifik oleh Otoritas Jasa Keuangan.

**Kata kunci:** pasar modal, transaksi *dark pool*, prinsip keterbukaan, perlindungan investor

#### ***Analysis On The Setting Of Dark Pool Transaction In The Capital Market***

*Prodigy Journal Vol.3 No.1, June 2015, page 163*

*Dark pool in capital market has been known for a long time. Dark pool is one of derivative transaction in over the counter. Dark pool usually carried out by big investors who perform the block sales. The dark pool transaction in demand because the fee is cheaper than the transaction in the capital market, and taxes not included. There is no dark pool mechanism has been regulated. Few things that need to be observed on the existence of dark pool are the information disclosure, lack of investor protection, and the potential loss of tax. Therefore, this kind of transaction should be regulated more specific by Law Number 8 Year 1985 on Capital Market (Capital Market Law) changes and by making the specific regulations which made by Financial Services Authority.*

**Keywords:** capital market, dark pool, full disclosure, investor protection

**PRODIGY**

**Jurnal Perundang-Undangan**

**Vol. 3 No. 1, Juni 2015**

**ISSN 2356-1106**

Kata kunci yang dicantumkan adalah istilah bebas. Lembar abstrak ini boleh diperbanyak tanpa izin dan biaya.

**Priyono, Agus**

Sekretariat Jenderal DPR RI

**Analisis Hukum Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 Tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana**

Jurnal Prodigy Vol. 3 No.1, Juni 2015, halaman 179

Peninjauan kembali sebagai salah satu upaya hukum luar biasa dalam perkara pidana merupakan hak terpidana yang diatur di dalam Pasal 268 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013, peninjauan kembali dalam perkara pidana yang hanya dapat diajukan satu kali telah dicabut karena bertentangan dengan konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi ini kemudian direspon oleh Mahkamah Agung melalui Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 7 Tahun 2014. Substansi SEMA ini justru mengatur sebaliknya, bahwa peninjauan kembali dalam perkara pidana hanya dapat diajukan satu kali, sehingga bertentangan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013. Dualisme pengaturan mengenai peninjauan kembali tersebut telah menimbulkan permasalahan ketidakpastian hukum, khususnya bagi terpidana yang ingin mengajukan peninjauan kembali serta menimbulkan permasalahan dalam konteks hierarki perundang-undangan. Selain itu, SEMA Nomor 7 Tahun 2014 juga memperlihatkan tindakan Mahkamah Agung yang melebihi kewenangannya.

**Kata kunci:** peninjauan kembali, surat edaran mahkamah agung, putusan mahkamah konstitusi

**Legal Analysis Of Supreme Court Handbill Number 7 Year 2014 On Filing For Reconsideration Request In Criminal Case**

*Prodigy Journal Vol.3 No.1, June 2015, page 179*

*Reconsideration as one of the extraordinary legal remedy in a criminal case is the convicted right which regulated in the Article 268 paragraph (3) Criminal Procedure Code. Based on the decision of Constitutional Court of Indonesia Number 34/PUU-XI/2013 the reconsideration which can only be submitted once has revoked because it contrary the constitution. Supreme Court has responded that Constitutional Court decision through the Supreme Court Handbill Number 7 Year 2014. The substance of Supreme Court Handbill arranged that Reconsideration can only be submitted once, therefore contrary to Constitutional Court decision. The dualism regarding reconsideration caused the legal uncertainty, particularly to convicted person who will apply the reconsideration, as well as the legislation hierarchy problems. Furthermore, the Supreme Court Handbill Number 7 of 2014 has shown the Supreme Court exceeding its authority.*

**Keywords:** reconsideration, the supreme court handbill, the decision of constitutional court



**PENERAPAN HUKUMAN MATI DI INDONESIA BERDASARKAN KETENTUAN HUKUM NASIONAL DAN KOVENAN INTERNASIONAL HAK SIPIL DAN POLITIK  
(APPLICATION OF THE DEATH PENALTY IN INDONESIA UNDER THE PROVISIONS OF THE NATIONAL LAW AND THE INTERNATIONAL COVENANT IN CIVIL AND POLITICAL RIGHTS)**

**Arif Usman**

Perancang Undang-Undang Bidang Ekonomi Keuangan  
Sekretariat Jenderal DPR RI

\*Korespondensi: arif.usman@dpr.go.id

**Abstrak**

Indonesia sebagai negara hukum yang dikenal menjunjung tinggi hak asasi manusia, mencantumkan hak tersebut dalam Pasal 28I ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Namun secara normatif, Indonesia dalam beberapa undang-undangnya masih memberikan ruang bagi hukum nasional untuk menerapkan hukuman mati. Dalam tulisan ini akan diuraikan mengenai penerapan hukuman mati di Indonesia berdasarkan ketentuan hukum nasional dan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak Sipil dan Politik). Kovenan tersebut pada intinya meminta adanya penghapusan hukuman mati. Pemberlakuan hukuman mati di Indonesia telah sesuai dengan Pasal 6 ayat (1) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik, sekalipun hukuman mati diperbolehkan asalkan diatur berdasarkan hukum nasional, namun hukum tersebut haruslah sah (*legal*), adil (*fair*), dapat dijadikan pegangan dan masuk akal (*reasonable*).

Kata kunci: hukuman mati, hukum nasional, Hak Asasi Manusia.

**Abstract**

*Indonesia as a country that is known to uphold the law of human rights, the rights included in the first paragraph of Article 28I paragraph (1) of the Constitution of 1945, however, normatively, Indonesia in several laws still provide space for national law to apply the death penalty . In this paper will be described application of the death penalty in Indonesia under the provisions of the national law and the International Covenant in Civil and Political Rights (ICCPR) which ratified by Law Number 12 Year 2005 on Ratification of International Covenant On Civil And Political Rights. The Covenant essence is asking abolish the death penalty. Imposition of the death penalty in Indonesia in accordance with Article 6, paragraph (1) of the ICCPR, although the death penalty is allowed as long as it is governed by national law, but the law must be legitimate, fair, can be used as a handle and reasonable.*

*Keywords: death penalty, national law, Human Rights.*



## I. Pendahuluan

### A. Latar Belakang

Indonesia sebagai negara hukum yang dikenal menjunjung tinggi hak asasi manusia, mencantumkan hak tersebut dalam Pasal 28I ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) yang menyatakan:

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

Pasal tersebut menyatakan bahwa hak untuk hidup adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, termasuk setelah diadili dalam melakukan tindak pidana berat. Akan tetapi secara normatif, Indonesia dalam beberapa undang-undangnya masih menerapkan hukuman mati, diantaranya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika (UU Narkotika) dan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 (UU Pemberantasan Korupsi), Undang-Undang Nomor 15 tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Mahkamah Konstitusi juga pernah menguji penerapan hukuman mati terhadap UUD 1945 dan menyatakan putusan bahwa hukuman mati tidak bertentangan dengan

konstitusi.<sup>1</sup> Selain melalui konstitusi, Indonesia sangat menjunjung tinggi hak untuk hidup dengan meratifikasi *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik). Dengan demikian, Indonesia terikat secara hukum terhadap semua ketentuan yang ada dalam Kovenan tersebut.

Pasal 6 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik pada intinya meminta adanya penghapusan hukuman mati. Indonesia sebagai negara pihak yang telah meratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik harus memilih untuk menghapus hukuman mati atau tetap menerapkan hukuman mati berdasarkan aturan hukum nasional.

### B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, permasalahan yang menjadi pokok bahasan dalam tulisan ini adalah bagaimanakah penerapan hukuman mati di Indonesia berdasarkan ketentuan hukum nasional dan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik?

### C. Tujuan

Tulisan ini bertujuan untuk mengkaji penerapan hukuman mati di Indonesia berdasarkan ketentuan hukum nasional dan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik.

### D. Metode Penulisan

Tulisan ini disusun dengan pendekatan yuridis normatif yakni dengan mengkaji sumber-sumber kepustakaan yang terdiri dari berbagai literatur terkait dengan hukuman mati

---

<sup>1</sup>Putusan Mahkamah Konstitusi No. 2-3/PUU-V/2007.

serta mengkaji naskah pendukung dari berbagai peraturan perundang-undangan terkait. Data yang diperoleh disajikan secara deskriptif analitis guna memberikan gambaran yang mendalam dengan tetap mengemukakan analisis terhadap permasalahan yang akan dikaji.

## II. Pembahasan

### A. Kerangka Konsepsional

#### 1. Teori Keberlakuan Hukum Internasional

##### a. Aliran Dualisme

Aliran dualisme didasarkan pada teori bahwa daya ikat hukum internasional bersumber pada kemauan negara. Hukum internasional, dan hukum nasional merupakan dua sistem atau perangkat hukum yang terpisah.<sup>2</sup> Ada beberapa alasan yang dikemukakan oleh aliran dualisme untuk menjelaskan hal ini:

##### 1) Sumber hukum

Paham ini beranggapan bahwa hukum nasional dan hukum internasional mempunyai sumber hukum yang berbeda, hukum nasional bersumber pada kemauan negara, sedangkan hukum internasional bersumber pada kemauan bersama dari negara-negara sebagai masyarakat hukum internasional.

##### 2) Subjek hukum internasional

Subjek hukum nasional adalah orang baik dalam hukum perdata atau hukum publik, sedangkan subjek hukum internasional adalah negara.

##### 3) Struktur hukum.

Lembaga yang diperlukan untuk melaksanakan hukum pada realitasnya ada mahkamah dan organ eksekutif yang hanya terdapat dalam hukum nasional.

Hal yang sama tidak terdapat dalam hukum internasional.

##### 4) Kenyataan

Pada dasarnya keabsahan dan daya laku hukum nasional tidak dipengaruhi oleh kenyataan seperti hukum nasional bertentangan dengan hukum internasional. Dengan demikian hukum nasional tetap berlaku secara efektif walaupun bertentangan dengan hukum internasional.<sup>3</sup>

Sebagai akibat dari teori dualisme, kaidah-kaidah dari perangkat hukum yang satu tidak mungkin bersumber atau berdasar pada perangkat hukum yang lain. Dengan demikian dalam teori dualisme tidak ada hirarki antara hukum nasional dan hukum internasional karena dua perangkat hukum ini tidak saja berbeda dan tidak bergantung satu dengan yang lain tetapi juga terlepas antara satu dengan yang lainnya.

Akibat lain adalah tidak mungkin adanya pertentangan antara kedua perangkat hukum tersebut, yang mungkin adalah *renvoi*.<sup>4</sup> Oleh karena itu, dalam menerapkan hukum internasional dalam hukum nasional memerlukan transformasi menjadi hukum nasional.

##### b. Aliran Monisme

Teori monisme didasarkan pada pemikiran bahwa satu kesatuan dari seluruh hukum yang mengatur hidup manusia.<sup>5</sup> Dengan demikian hukum nasional dan hukum internasional merupakan dua bagian dalam satu kesatuan yang lebih besar yaitu hukum yang mengatur kehidupan manusia. Hal ini berakibat dua perangkat hukum ini mempunyai hubungan yang hirarkis. Mengenai

<sup>2</sup>A Shearer, *Starke's International Law*, 11th ed., Butterworths, USA, 1984, hal 64, Aliran ini pernah sangat berpengaruh di Jerman dan Italia. Para pemuka aliran ini adalah Triepel dan Anzilotti.

<sup>3</sup>Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung: Alumni, 2003, hal 57-56.

<sup>4</sup>A Shearer, *Starke's International Law*, 11th ed., Butterworths, USA, 1984, hal 64.

<sup>5</sup>*Ibid.*, hal 65.

hirarki dalam teori monisme ini melahirkan dua pendapat yang berbeda dalam menentukan hukum mana yang lebih utama antara hukum nasional dan hukum internasional.

Ada pihak yang menganggap hukum nasional lebih utama dari hukum internasional. Paham ini dalam teori monisme disebut sebagai paham monisme dengan primat hukum nasional. Paham lain beranggapan hukum internasional lebih tinggi dari hukum nasional. Paham ini disebut dengan paham monisme dengan primat hukum internasional. Hal ini dimungkinkan dalam teori monisme.<sup>6</sup>

Menurut paham monisme dengan primat hukum nasional, hukum internasional merupakan kepanjangan tangan atau lanjutan dari hukum nasional atau dapat dikatakan bahwa hukum internasional hanya sebagai hukum nasional untuk urusan luar negeri.<sup>7</sup> Paham ini melihat bahwa kesatuan hukum nasional dan hukum internasional pada hakikatnya adalah hukum internasional bersumber dari hukum nasional. Alasan yang kemukakan adalah sebagai berikut:

1. tidak adanya suatu organisasi di atas negara-negara yang mengatur kehidupan negara-negara;
2. dasar hukum internasional dapat mengatur hubungan antar negara terletak pada wewenang negara untuk mengadakan perjanjian internasional yang berasal dari kewenangan yang diberikan oleh konstitusi masing-masing negara.<sup>8</sup>

Menurut paham monisme dengan primat hukum internasional, hukum nasional bersumber dari hukum internasional.<sup>9</sup> Menurut paham ini hukum nasional tunduk

pada hukum internasional yang pada hakikatnya berkekuatan mengikat berdasarkan pada pendelegasian wewenang dari hukum internasional.

Pada kenyataannya, kedua teori ini dipakai oleh negara-negara dalam menentukan keberlakuan dari hukum internasional di negara-negara. Indonesia sendiri menganut teori dualisme dalam menerapkan hukum internasional dalam hukum nasionalnya.

## **2. Teori Aplikasi Hukum Internasional Dalam Hukum Nasional**

### **a. Teori Transformasi**

Pengikut ajaran positivisme mengakui bahwa peraturan ketentuan-ketentuan hukum internasional untuk dapat berlaku sebagai norma hukum nasional harus melalui proses transformasi atau alih bentuk baik secara formal ataupun substansial. Secara formal artinya mengikuti bentuk peraturan yang sesuai dengan perundang-undangan nasional negara yang bersangkutan. Sedangkan secara substansial artinya materi dari peraturan hukum Internasional itu harus sesuai dengan materi peraturan hukum nasional yang bersangkutan. Sebagai contoh, dalam hal perjanjian internasional untuk menjadi bagian dari hukum nasional, harus melalui pengalihan bentuk yang sesuai dengan ketentuan hukum nasional terbuat baik dalam substansi isi maupun materi dari perjanjian itu.

Pengikut ajaran ini menyatakan tanpa transformasi tidak mungkin hukum perjanjian internasional dapat diberlakukan dalam hukum nasional. Hal ini disebabkan perbedaan karakter di mana hukum internasional didasarkan pada persetujuan negara sedangkan hukum nasional bukan. Perjanjian internasional dengan hukum nasional terdapat perbedaan yang sangat besar. Perjanjian

<sup>6</sup>*Ibid.*, hal 66.

<sup>7</sup>A Shearer, *Starke's International Law*, 11th ed., hal 61.

<sup>8</sup>*Ibid.*

<sup>9</sup>*Ibid.*, hal 62. Paham ini dikembangkan oleh mazhab Wina (Kunz, Kelsen dan Verdross).

internasional secara natural adalah berupa janji-janji, sedangkan hukum nasional memperlihatkan perintah melalui undang-undangnya. Karena perbedaan-perbedaan ini, maka hukum internasional tidak dapat berlaku secara "*et proprio vigore*" dalam hukum nasional sehingga perlu ditransformasikan melalui adopsi khusus. Transformasi ini merupakan syarat substantif bagi berlakunya hukum internasional dalam hukum nasional.<sup>10</sup>

Mengingat persoalan ini tidak diatur dalam UUD NRI Tahun 1945, satu-satunya petunjuk dalam usaha menjawab pertanyaan ini harus didasarkan atas praktik yang bertalian dengan pelaksanaan kewajiban negara sebagai peserta beberapa perjanjian Internasional. Muchtar Kusumaatmadja berpendapat bahwa Indonesia tidak menganut *teori transformasi* apalagi sistem negara Amerika Serikat. Indonesia lebih condong pada sistem negara Eropa kontinental, yakni langsung menganggap diri terikat dalam kewajiban melaksanakan dan menaati semua ketentuan perjanjian dan konvensi yang telah disahkan tanpa perlu mengadakan lagi perundang-undangan pelaksana (*implementing legislation*).<sup>11</sup>

#### b. Teori Delegasi

Menurut teori delegasi, kaidah-kaidah fungsional hukum internasional mendelegasikan kepada setiap konstitusi negara, hal-hal untuk menentukan kapan ketentuan traktat atau konvensi akan berlaku dan bagaimana cara memasukkannya ke dalam hukum nasional. Jadi hal ini merupakan posisi kelanjutan dari penutupan traktat atau konvensi,

sehingga tidak ada pembentukan hukum nasional baru.

Selanjutnya dalam teori delegasi juga mengharuskan adanya adopsi khusus dalam berlakunya hukum internasional dalam hukum nasional. Adopsi ini merupakan kelanjutan satu proses pembentukan hukum yang dimulai dari penetapan perjanjian internasional sampai menjadi ketentuan hukum yang mengikat umum di suatu negara.

Menurut teori delegasi, implementasi hukum internasional diserahkan kepada negara-negara atau hukum nasional masing-masing. Jadi implementasinya didelegasikan kepada hukum nasional. Oleh karena itu, masing-masing negara berwenang menentukan sendiri hukum internasional mana yang hendak diterapkan di dalam wilayahnya, mana yang tidak diterapkan atau ditolak untuk diterapkan, dan mana yang diterima untuk diterapkan.<sup>12</sup>

#### c. Teori Harmonisasi

Penganut teori harmonisasi adalah D.P.D. Cornell yang menyatakan bahwa hukum internasional dan hukum nasional harus diartikan sedemikian rupa bahwa antara keduanya terdapat keharmonisan. Eksistensi hukum internasional dan hukum nasional berada dalam suatu hubungan yang harmonis. Tetapi tidak berarti bahwa antara keduanya tidak akan pernah terjadi pertautan. Jika terjadi pertautan antara keduanya, bisa saja diutamakan salah satu dari keduanya itu tetapi harus tetap diartikan dalam suasana hubungan yang harmonis.<sup>13</sup>

<sup>10</sup>Alma Manuputy, et.al., *Hukum Internasional*, Makassar: Rechta, 2008, hal 159-160.

<sup>11</sup>Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni Jakarta, 2002, hal. 92.

<sup>12</sup>Alma Manuputy, et.al., *Hukum Internasional*, hal. 160.

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

## **B. Ketentuan Hukum Nasional Tentang Hukuman Mati dan Instrumen Internasional tentang Hukuman Mati**

### **1. Ketentuan Hak Hidup dan Hukuman Mati dalam Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik**

Ketentuan mengenai hukuman mati terdapat dalam Pasal 6 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik yang memuat ketentuan mengenai hak hidup (*right to life*). Ketentuan Pasal 6 tersebut memuat ketentuan yang amat penting berkaitan dengan hak hidup serta hukuman mati.

Pasal 6 ayat (1) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik memuat ketentuan mengenai hak hidup sebagai berikut: "Setiap manusia mempunyai hak untuk hidup yang melekat pada dirinya. Hak ini harus dilindungi oleh hukum. Tidak seorang pun dapat dirampas hak hidupnya secara sewenang-wenang (*Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life*)". Terlihat dari rumusan tersebut, hak hidup mempunyai kekhususan. Kekhususan dari hak hidup dapat dilihat dari kata sifat melekat (*inherent*), yang dalam seluruh Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik hanya digunakan dalam ketentuan ini. Istilah '*inherent*' yang digunakan menekankan sifat melekat hak tersebut pada diri manusia. Kekhususan penting lain dapat dilihat dalam penggunaan kata keterangan waktu sekarang (*present tense*) '*has*' dan bukan '*shall have*'. Rumusan ini menekankan bahwa hak hidup ada begitu manusia ada seiring dengan kodrat manusia. Rumusan ini menekankan dan mengakui sifat hak hidup sebagai karunia Tuhan yang bersifat kodrati.<sup>14</sup> Dengan demikian

dapat dinyatakan bahwa kata melekat (*inherent*) dan penekanan sifat kodrati hak hidup dalam ketentuan ini menekankan sifat hak hidup sebagai karunia Tuhan yang tak dapat dicabut oleh manusia.

Selain itu, Komite Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa (Komite HAM PBB) menyatakan hak hidup sebagai "*supreme human rights*", yaitu bahwa tanpa pemenuhan hak hidup, hak-hak asasi manusia lain tidak akan mempunyai arti apa-apa.<sup>15</sup> Dalam Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik, pengaturan hak hidup menempati pengaturan paling depan dalam ketentuan yang mengatur hak substantif dimana hak hidup ditempatkan sebagai hak substantif pertama yang diatur baru kemudian disusul oleh hak-hak lainnya.<sup>16</sup>

Ketentuan Pasal 4 ayat (2) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik juga memuat ketentuan larangan adanya pengurangan terhadap beberapa hak salah satunya adalah hak hidup (*right to life*).<sup>17</sup> Dengan demikian, hak hidup termasuk hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun (*non-derogable rights*) bahkan dalam keadaan darurat yang membahayakan kehidupan bangsa sekalipun.<sup>18</sup> Bahwa hak hidup merupakan hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun (*non-derogable rights*) dikuatkan oleh

---

edition, Kehl: N.P. Engel, Publishers, 2005, hal. 122. Pandangan ini menegaskan sifat *natural rights* hak hidup.

<sup>15</sup>*Ibid*, hal. 121.

<sup>16</sup>*Ibid*, hal. 122.

<sup>17</sup>Selain Pasal 6 (hak hidup), beberapa hak yang juga dilarang untuk dikurangi (*non-derogable*) adalah Pasal 7 (hak untuk tidak disiksa), Pasal 8 (ayat 1 dan 2/hak tidak diperbudak), Pasal 11 (hak untuk tidak dipenjarakan karena semata-mata tidak dapat memenuhi kewajiban kontraknya), Pasal 15 (hak untuk tidak dihukum berdasarkan hukum yang berlaku surut), Pasal 16 (hak untuk diakui sebagai pribadi di depan hukum) dan Pasal 18 (bebas berpikir, berkeyakinan, beragama). ICCPR, 1966. Lihat pasal 4 ayat (2), Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik, 1966.

<sup>18</sup>Lihat Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik, Pasal 4 dan Nowak, hal. 122.

---

<sup>14</sup>M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2nd revised



Komite HAM PBB melalui Komentar Umum Nomor 6 yang menyatakan bahwa "hak ini [dibaca hidup] merupakan hak absolut yang tidak boleh dikurangi bahkan dalam kondisi darurat publik yang mengancam kehidupan bangsa (Pasal 4/ICCPR/pen)".<sup>19</sup> Namun demikian ketentuan tentang hak hidup yang termuat dalam Pasal 6 ayat (1) tidak memuat secara eksplisit larangan hukuman mati.<sup>20</sup> Hal ini menimbulkan pertanyaan apakah Pasal 6 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik memuat larangan hukuman mati.

Pertanyaan apakah Pasal 6 melarang hukuman mati juga dapat dilacak dari kalimat ketiga dalam Pasal 6 ayat (1) yaitu "Tidak seorang pun dapat dirampas hak hidupnya secara sewenang-wenang". Frasa ini mencerminkan inti dari kewajiban negara untuk menghormati hak hidup dengan tidak melakukan intervensi. Namun menurut ahli hukum dan pelapor khusus Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk penyiksaan, Manfred Nowak, kewajiban ini bersifat tidak absolut. Dalam hal ini hanya 'pencabutan/perampasan hidup secara sewenang-wenang' yang dipandang melanggar Pasal 6 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik. Bahwa hukuman mati dapat dinyatakan sesuai dengan ketentuan Pasal 6 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik apabila diatur oleh hukum nasional.<sup>21</sup> Namun demikian, menurut Nowak, kata keterangan 'secara sewenang-wenang/*arbitrarily*' juga harus dimaknai lebih jauh. Bahwa *arbitrarily deprivation of life* mengandung unsur ketidaksahan/*unlawfulness* dan tidak

adil/*injustice*.<sup>22</sup> Hukum nasional yang memuat ketentuan hukuman mati dengan demikian harus pula memenuhi ketentuan tersebut dan tidak mengandung unsur-unsur ketidaksahan dan bersifat tidak adil. Dengan demikian, frasa 'tidak seorang pun dapat dirampas hidupnya secara sewenang-wenang' dalam Pasal 6 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik menunjukkan adanya maksud bahwa 'sewenang-wenang/*arbitrarily*' bermakna baik secara tidak sah/*illegally* maupun tidak adil/*unjustly*.<sup>23</sup> Ditegaskan pula bahwa frasa tersebut meminta pula tidak adanya unsur tak dapat dijadikan pegangan (*capriciousness*) dan ketakmasukaakalan (*unreasonableness*).<sup>24</sup> Dengan demikian, sekalipun hukuman mati diperbolehkan asalkan diatur berdasarkan hukum nasional, namun hukum tersebut haruslah sah (*legal*), adil (*fair*), dapat dijadikan pegangan dan masuk akal (*reasonable*).

Oleh karena itu, ketentuan tentang hak hidup yang termuat dalam Pasal 6 ayat (1) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik tidak dapat ditafsir begitu saja sebagai larangan hukuman mati. Menurut ketentuan ini, hukuman mati sebagai pencabutan hak hidup masih diakui adanya, hanya jika diatur melalui hukum nasional yang adil, sah, dapat dijadikan pedoman dan juga masuk akal. Bahwa Pasal 6 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik masih mengakui hukuman mati juga mengingat adanya ketentuan-ketentuan yang mengikutinya yang mengatur pembatasan terhadap hukum mati. Ketentuan-ketentuan yang mengikuti

<sup>19</sup>General Comment No. 06: The right to life (art. 6):30/04/82. CCPR General Comment No. 6, para 1.

<sup>20</sup>Sir Nigel Rodley, 'The United Nation's Work in the Field of the Death Penalty' dalam *the Death Penalty Beyond Abolition*, (Council of Europe Publishing, 2004), hal. 128.

<sup>21</sup>*Ibid*, hal. 135.

<sup>22</sup>Nowak, M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2005, hal. 128.

<sup>23</sup>Sir Nigel Rodley, 'The United Nation's Work in the Field of the Death Penalty' dalam *the Death Penalty Beyond Abolition*, hal. 137.

<sup>24</sup>Nowak, M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, hal. 128.



Pasal 6 ayat (1), yaitu Pasal 6 ayat (2) sampai dengan ayat (6) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik adalah:

- (2) Di negara-negara yang belum menghapuskan hukuman mati, putusan hukuman mati hanya dapat dijatuhkan terhadap kejahatan yang paling berat sesuai dengan hukum yang berlaku pada saat dilakukannya kejahatan tersebut, dan tidak bertentangan dengan ketentuan Kovenan ini dan Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida. Hukuman ini hanya dapat dilaksanakan atas dasar putusan akhir yang dijatuhkan oleh pengadilan yang berwenang (*competent*).
- (4) Siapapun yang dijatuhi hukuman mati mempunyai hak untuk mendapatkan pengampunan atau keringanan hukuman. Amnesti, pengampunan atau pengurangan hukuman mati dapat diberikan dalam semua kasus.
- (5) Hukuman mati tidak dapat dijatuhkan atas kejahatan yang dilakukan oleh seseorang di bawah usia delapan belas tahun, dan tidak dapat dilaksanakan pada perempuan yang tengah mengandung.
- (6) Tidak ada satupun dalam Pasal ini yang dapat digunakan untuk menunda atau mencegah penghapusan hukuman mati oleh Negara-negara Pihak pada Kovenan ini.<sup>25</sup>

Ketentuan tersebut tidak melarang hukuman mati, melainkan meletakkan sejumlah pembatasan

pada penerapannya.<sup>26</sup> Namun demikian, ketentuan-ketentuan tentang pembatasan-pembatasan terhadap hukuman mati tersebut diawali oleh ketentuan tentang penghapusan hukuman mati. Frasa yang mengawali ketentuan Pasal 6 ayat (2) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik yaitu “di negara-negara yang belum menghapuskan hukuman mati...”, mempunyai arti penting khusus yaitu menyetujui adanya penghapusan hukuman mati. Setelah ketentuan pembatasan pada Pasal 6 ayat (2) sampai ayat (5) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik, ketentuan Pasal 6 ayat (6) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik menguatkan penghapusan hukuman mati dengan menyatakan “Tidak ada satupun dalam Pasal ini yang dapat digunakan untuk menunda atau mencegah penghapusan hukuman mati oleh Negara-negara Pihak pada Kovenan ini”.<sup>27</sup> Dengan demikian, walaupun Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik tidak secara khusus memuat larangan hukuman mati, namun ketentuan tersebut memuat dan meminta penghapusannya. Selanjutnya, ketentuan yang tidak melarang namun membatasi hukuman mati tersebut, juga tidak menghapus ketentuan bahwa hak hidup adalah hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

Penegasan tentang tafsir bahwa ketentuan Pasal 6 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik tersebut memang meminta adanya penghapusan hukuman mati dikukuhkan oleh Komite HAM PBB sebagai berikut:

<sup>26</sup>Baderin Mashood A., *International Human Rights and Islamic Law*, Oxford: Oxford University Press, 2003.

<sup>27</sup>Sir Nigel Rodley, *The United Nation's Work in the Field of the Death Penalty* dalam *the Death Penalty Beyond Abolition*, hal. 128.

<sup>25</sup>Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik, 1966.

Pasal ini juga merujuk pada penghapusan yang sangat disarankan (ayat 2 butir (2) dan butir (6)) bahwa penghapusan hukuman mati adalah sangat diinginkan. Komite menyimpulkan bahwa semua langkah penghapusan harus dianggap sebagai perkembangan dalam penikmatan hak hidup....<sup>28</sup>

Selanjutnya, berdasarkan Pasal 6 ayat (6) dan Pasal 6 ayat (2) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik dapat disimpulkan bahwa pemberlakuan kembali hukuman mati (*reintroduction of the death penalty*) tidak sejalan (*incompatible*) dengan Kovenan. Kesimpulan ini memang tidak terdapat dalam rumusan eksplisit Pasal 6 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik atau pun *travaux preparatoires*, namun kesimpulan tersebut dipastikan sesuai dengan maksud dan tujuan Kovenan.<sup>29</sup> Oleh karena itu, semua langkah penghapusan hukuman mati merupakan kemajuan penikmatan hak hidup.<sup>30</sup> Komite HAM PBB secara implisit berpandangan bahwa negara pihak pada Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik yang telah menghapus hukuman mati tidak dapat menggunakan pembatasan yang ada pada Pasal 6 ayat (2) sampai dengan ayat (6) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik dan oleh karenanya secara hukum negara pihak tersebut dicegah untuk memberlakukan kembali hukuman mati.<sup>31</sup>

Resolusi Komite HAM PBB tersebut bersama dengan ketentuan dalam Pasal 6 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik membawa

kesimpulan awal, bahwa hukuman mati diminta untuk dihapus. Namun penghapusannya membutuhkan waktu. Pembatasan yang ada dalam ketentuan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik diberlakukan kepada negara yang belum menghapus hukuman mati yang dalam hal ini diminta untuk menghapusnya. Jadi pembatasan tersebut diberlakukan terhadap negara yang masih menerapkan pelaksanaan hukuman mati yang seharusnya dihapus. Dengan demikian, ketentuan pembatasan yang termuat dalam Pasal 6 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik tidak dapat ditafsirkan bahwa kovenan tersebut memperbolehkan pemberlakuan hukuman mati secara terus menerus.

## 2. Penerapan Hukuman Mati di Indonesia Berdasarkan Ketentuan Hukum Nasional dan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik

Sebagaimana telah diuraikan pada awal tulisan, bahwa Indonesia belum menghapus hukuman mati. Akan tetapi, di sisi lain Indonesia telah mengesahkan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik tanpa reservasi. Dengan demikian, Indonesia seharusnya terikat secara hukum terhadap semua ketentuan yang ada dalam kovenan tersebut.

Sejak tahun 1997 terdapat lima undang-undang yang substansi pengaturannya mencantumkan hukuman mati sebagai ancaman pidananya, yaitu:

- Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika;
- Pasal 36 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia;
- Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang

<sup>28</sup>General Comment No. 06: The right to life (art. 6):. 30/04/82, paragraph 6. Lihat juga *idem*, hal. 129.

<sup>29</sup>Nowak, M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, hal. 136.

<sup>30</sup>*Ibid.*

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

- Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
- d. Pasal 6 Undang-Undang Nomor 15 tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme; dan
- e. Pasal 113 ayat (2), Pasal 114 ayat (2), Pasal 118 ayat (2), Pasal 119 ayat (2), Pasal 121 ayat (2), Pasal 144 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

Undang-undang tersebut adalah peraturan perundang-undangan yang memuat ancaman pidana hukuman mati yang dibuat oleh Indonesia dalam masa kurun waktu delapan belas tahun terakhir. Peraturan perundang-undangan yang terakhir yang memuat hukuman mati sebelum peraturan perundang-undangan sebelumnya adalah Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Bertalian dengan Perluasan Berlakunya Ketentuan Perundang-undangan Pidana Kejahatan Perkembangan dan Kejahatan Penerbangan dan Kejahatan terhadap Sarana atau Prasarana Penerbangan. Dengan demikian, dalam kurun waktu kurang lebih dua puluh lima tahun kemudian, baru Indonesia menambah undang-undang yang memuat ancaman hukuman mati. Dan dalam waktu delapan belas tahun, Indonesia mengundang lima peraturan perundang-undangan. Lima peraturan perundang-undangan tersebut kesemuanya memuat tindak kejahatan dengan jenis baru yang diancam hukuman mati. Dari sisi jumlah undang-undang dan kurun tahun pengesahan terlihat Indonesia justru memperbanyak hukuman mati dan tidak mempunyai kecenderungan

untuk menghapus hukuman mati. Selain itu, Indonesia justru memperbanyak jenis kejahatan yang diancam hukuman mati. Pidana yang diancam pun justru yang tidak masuk dalam kelompok kejahatan yang paling serius (*the most serious crimes*) menurut Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik. Dapat dikatakan bahwa Indonesia tidak ada keinginan untuk menghapus hukuman mati atau pun melakukan upaya pembatasan jenis kejahatan yang diancam hukuman mati.

Dalam hal ini perlu untuk melihat apakah norma hukum dan praktik pelaksanaan hukuman mati memenuhi persyaratan pembatasan sebagaimana diatur dalam Pasal 6 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik serta apakah norma hukum dan praktik pelaksanaan hukuman mati yang berlaku di Indonesia telah mencerminkan ketentuan Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik.

Hukuman mati hanya untuk kejahatan yang paling berat (*the most serious crime*). Hukuman mati tidak dapat diberlakukan untuk tindak kejahatan seperti kejahatan properti, kejahatan ekonomi, kejahatan politik atau tindakan perlawanan yang tidak menggunakan kekerasan, serta harus dihapuskan pula untuk kejahatan yang berkaitan dengan obat-obatan. Komite HAM PBB juga berpandangan bahwa hukuman mati tidak dapat diberlakukan untuk kejahatan yang tidak menggunakan kekerasan misalnya kejahatan keuangan atau pun praktik keagamaan serta ekspresi keyakinan yang dilakukan tanpa kekerasan. Komite HAM PBB melalui mekanisme pelaporan negara menyatakan bahwa istilah 'kejahatan yang paling serius/*the most serious crime*' dalam Pasal 6 ayat (2) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik dibatasi hanya pada pembunuhan terencana dan tindakan terencana

yang menyebabkan penderitaan jasmaniah yang memilukan.

Dari kelima undang-undang yang mencantumkan hukuman mati menjadi ancaman pidana tersebut, terlihat bahwa ancaman hukuman mati juga diberlakukan untuk kejahatan ekonomi, kejahatan politik, maupun kejahatan yang berkaitan dengan obat-obatan terlarang. Kejahatan ini tidak dapat dikategorikan dalam kelompok kejahatan yang paling serius (*the most serious crimes*). Dengan demikian, untuk kejahatan ekonomi, kejahatan politik, dan kejahatan yang berkaitan dengan obat-obatan terlarang seharusnya tidak dapat diberlakukan hukuman mati sebagai ancaman pidananya. Dapat dikatakan bahwa undang-undang yang memuat ketentuan hukuman mati sebagai ancaman pidana bagi kejahatan yang bukan kejahatan serius (*the most serious crimes*) tidak sesuai dengan pembatasan sebagaimana dinyatakan oleh Pasal 6 ayat (2) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik. Sementara itu, praktik dan kecenderungan yang terjadi dimana vonis hukuman mati tertinggi dalam sepuluh tahun terakhir yaitu terhadap kasus narkoba telah berlainan arah dengan maksud dan tujuan ketentuan tersebut.

### III. Penutup

#### A. Simpulan

Pemberlakuan hukuman mati di Indonesia telah sesuai dengan Pasal 6 ayat (1) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik. Sekalipun hukuman mati diperbolehkan selama diatur dalam hukum nasional, namun hukum nasional tersebut harus sah (*legal*), adil (*fair*), dapat dijadikan pedoman dan masuk akal (*reasonable*).

Oleh karena itu, ketentuan tentang hak hidup yang termuat dalam Pasal 6 ayat (1) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik tersebut tidak dapat ditafsirkan begitu saja sebagai larangan hukuman mati. Menurut ketentuan ini, hukuman mati sebagai pencabutan hak hidup masih diakui adanya hanya jika diatur melalui hukum nasional yang adil, sah, dapat dijadikan pedoman, serta masuk akal.

Bahwa Pasal 6 Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik masih mengakui hukuman mati mengingat adanya ketentuan-ketentuan yang mengikutinya yang mengatur pembatasan terhadap hukum mati. Ketentuan yang mengikuti Pasal 6 ayat (1) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik tersebut, yaitu Pasal 6 ayat (2) sampai dengan ayat (6) Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik.

#### B. Saran

Perbedaan dan pertentangan mengenai hukuman mati yang terjadi selama ini adalah perbedaan perspektif yang dijadikan sebagai landasan berpikir dalam menyikapi entitas dan substansi hukuman mati. Oleh karena itu, penulis menyarankan kepada pembaca untuk melihat pidana mati secara komprehensif dengan menggunakan pendekatan maupun perspektif sebanyak mungkin. Selain itu, mempelajari fenomena dan realitas hukuman mati adalah bagian sangat penting dalam mengurai benang kontroversi hukuman mati. Berdasarkan hal ini, diharapkan akan terwujud kesamaan persepsi mengenai hukuman mati sebagai bagian dari upaya penegakan hak asasi manusia dan supremasi hukum.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Manuputy, Alma, *et.al.* *Hukum Internasional*. Makassar: Rechta, 2008.
- Mashood A., Baderin, *International Human Rights and Islamic Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Kusumaatmadja, Mochtar. *Pengantar Hukum Internasional*. Bandung: Alumni. 2003.
- Nowak, M. (2005). *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*. 2nd revised edition. Kehl: N.P. Engel, Publishers. 2005
- Rodley, Sir Nigel. 'The United Nation's Work in the Field of the Death Penalty' dalam *the Death Penalty Beyond Abolition*. Council of Europe Publishing. 2004.
- Shearer, A. *Starke's International Law*. 11th ed. USA: Butterworths. 1984.
- PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**
- Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) tanggal 10 Desember 1948.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika.
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.
- Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- Undang-Undang Nomor 15 tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik).
- Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.



**MEWUJUDKAN PERLINDUNGAN ANAK YANG KOMPREHENSIF  
MELALUI UNDANG-UNDANG NOMOR 35 TAHUN 2014  
TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR 23 TAHUN 2002  
TENTANG PERLINDUNGAN ANAK  
(ACTUALIZING A COMPREHENSIVE PROTECTION FOR CHILDREN THROUGH LAW  
NUMBER 35 YEAR 2014 ON THE REVISION OF THE LAW NUMBER 23 YEAR 2002  
ON CHILD PROTECTION)**

**Arrista Trimaya**

Perancang Undang-Undang Bidang Kesejahteraan Rakyat  
Sekretariat Jenderal DPR RI

\*Korespondensi: arrista\_dpr@yahoo.com



**Abstrak**

Perlindungan anak sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UU Perlindungan Anak). Namun pelaksanaan UU Perlindungan Anak belum efektif dan materi muatannya dinilai oleh sebagian masyarakat menimbulkan multitafsir, ambigu, serta seringkali sulit diimplementasikan. Dalam rangka penyempurnaan UU Perlindungan Anak, DPR dan Pemerintah sepakat membentuk Panitia Kerja Rancangan Undang-Undang Perubahan atas Undang-Undang Perlindungan Anak melalui usul inisiatif Komisi VIII DPR. Setelah proses pembahasan bersama, DPR dan Pemerintah mengesahkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UU Perubahan UU Perlindungan Anak). UU Perubahan UU Perlindungan Anak diharapkan dapat mengatasi semua permasalahan yang menyangkut anak, sehingga dapat mewujudkan upaya perlindungan anak yang komprehensif. Beberapa materi muatan baru yang diatur antara lain: perubahan dan penambahan definisi dalam bab ketentuan umum, pengaturan perlindungan khusus bagi anak, peran Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), peran *stakeholder* (Pemerintah, Pemerintah Daerah, masyarakat, dunia usaha, dan media massa) dalam penyelenggaraan perlindungan anak, pendanaan, serta pemberatan sanksi bagi pelaku kejahatan terhadap anak.

Kata kunci: perlindungan anak, Undang-Undang Perlindungan Anak, Komisi Perlindungan Anak Indonesia.

**Abstract**

*Child protection has been set in Law Number 23 Year 2002 on Child Protection. However, the implementation of the Law has not been effective and some concerns cause multiple interpretations, ambiguity, and difficulty in its implementation. In order to improve the respective Law, the House of Representatives and the Government, coordinated by Commission VIII of the House of Representatives agreed to set up a Working Committee to revise the Law. Through a process of joint discussion, the House and the Government passed The Law Number 35 Year 2014 on the Revision of the Law Number 23 Year 2002 on Child Protection (The Revision on Child Protection Law). This New Law is expected to resolve all issues concerning children, so as to establish a comprehensive protection for children. Some concerns of the law are: changes and additions to the definition in General Provisions of the Law, special arrangements for child protection, the role of the Indonesian Child Protection Commission (KPAI), the role of stakeholders (government, local government, community, business, and media) in the implementation of child protection, financial support, and heavier sanction for any crimes against children.*

*Keywords: child protection, Child Protection Law, Indonesian Child Protection Commission.*



## I. Pendahuluan

### A. Latar Belakang

Anak adalah amanah dan sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa yang senantiasa harus dijaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat, dan hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi oleh semua pihak. Dari sisi perkembangan fisik dan psikis manusia, anak merupakan pribadi yang lemah, belum dewasa, dan masih membutuhkan perlindungan. Sedangkan dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa. Dengan demikian, negara berkewajiban memenuhi hak setiap anak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, berpartisipasi, perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi. Dengan demikian negara, Pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak. Hal ini sesuai dengan Pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945), yang menyatakan bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Berdasarkan ketentuan Pasal 28B ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 tersebut, telah dinyatakan dengan tegas bahwa negara wajib memberikan jaminan terhadap anak dan pemerintah wajib melakukan berbagai upaya dalam mewujudkan terselenggaranya perlindungan terhadap anak. Hal ini juga diperkuat dalam Pasal 34 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang mengatur bahwa fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh negara.

Pada tahun 1989, Persatuan Bangsa-Bangsa (PBB) melalui resolusi 44/25 tanggal 20 November 1989 telah

menyepakati sebuah instrumen hukum internasional, yaitu Konvensi Hak Anak (KHA).<sup>32</sup> KHA disebut instrumen yang berisi rumusan prinsip universal dan ketentuan norma hukum mengenai anak dan merupakan sebuah perjanjian internasional mengenai hak asasi manusia yang memasukkan masing-masing hak sipil dan politik serta hak ekonomi, sosial, dan budaya.<sup>33</sup>

Berdasarkan ketentuan dalam UUD NRI Tahun 1945 dan KHA tersebut, sangat jelas dinyatakan bahwa anak harus dilindungi dalam setiap kehidupannya, mengingat anak merupakan generasi penerus bangsa. Namun, kenyataannya tidak demikian. Beberapa penelitian dan survei di Indonesia menunjukkan bahwa banyak remaja dan anak menjadi korban perlakuan salah/kekerasan secara fisik atau pelecehan seksual dari orang yang dekat dengan mereka, termasuk ibu/pengasuh mereka atau anggota keluarga lainnya. Kekerasan di sekolah seringkali dilakukan oleh orang-orang dewasa (guru, pegawai sekolah) dan siswa lainnya (*bullying*). Pemerintah Indonesia mengakui kurangnya data yang komprehensif tentang kekerasan terhadap anak.

<sup>32</sup>Di Indonesia, KHA sudah diratifikasi dengan 2 (dua) undang-undang, yaitu:

a. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2012 Tentang Pengesahan *Optional Protocol To The Convention On The Rights Of The Child On The Involvement Of Children In Armed Conflict* (Protokol Opsional Konvensi Hak-Hak Anak Mengenai Keterlibatan Anak Dalam Konflik Bersenjata), Lembaran Negara Tahun 2012 Nomor 148, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5329; dan

b. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2012 tentang Pengesahan *Optional Protocol To The Convention On The Rights Of The Child On The Sale Of Children, Child Prostitution And Child Pornography* (Protokol Opsional Konvensi Hak-Hak Anak Mengenai Penjualan Anak, Prostitusi Anak, Dan Pornografi Anak), Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 149, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5330.

<sup>33</sup>Secara garis besar, KHA dapat dikategorikan sebagai berikut: *pertama* penegasan hak-hak anak, *kedua* perlindungan anak oleh negara, dan *ketiga* peran serta berbagai pihak (Pemerintah, masyarakat dan swasta) dalam perlindungan Anak.

Data dan informasi yang komprehensif tentang kekerasan terhadap anak dapat menjadi dasar dalam perencanaan, penganggaran, penerapan dan pengevaluasian berbagai kebijakan dan program perlindungan anak yang dilakukan oleh Pemerintah.<sup>34</sup>

Tahun 2014 yang lalu banyak sekali kasus kekerasan terhadap anak, khususnya kekerasan seksual, di berbagai daerah. Mulai dari terbongkarnya kasus sodomi terhadap peserta didik di *Jakarta International School* (JIS), kasus predator seks anak yang dilakukan oleh AS allas Emon terhadap 110 anak usia 8-13 tahun di Sukabumi, kasus pelecehan seksual terhadap puluhan anak usia TK dan SD yang dilakukan oleh seorang remaja di Banjarmasin, dan kasus-kasus kekerasan terhadap anak lainnya yang terjadi di Medan, Riau, Lampung, dan Malang. Indonesia mengalami kondisi darurat kekerasan pada anak, baik kekerasan seksual maupun kekerasan fisik, psikis, dan sosial. Berdasarkan data yang tersedia, kasus pedofilia di Indonesia ternyata tertinggi se-Asia. Bertitik tolak dari kasus kekerasan terhadap anak tersebut, maka kasus kekerasan terhadap anak ibarat gunung es, dimana yang terungkap ke publik hanya sebagian saja, sedangkan kasus kekerasan yang lain masih banyak yang belum terungkap ke publik.<sup>35</sup>

Untuk mengatasi maraknya kasus kejahatan seksual terhadap anak, pada tanggal 11 Juni 2014 lalu, Presiden Susilo Bambang Yudhoyono telah mengeluarkan Instruksi Presiden

Nomor 5 Tahun 2014 tentang Gerakan Nasional Anti Kejahatan Seksual Terhadap Anak. Dalam Instruksi Presiden tersebut, Presiden menginstruksikan kepada para menteri, Jaksa Agung, Kapolri, Kepala Lembaga Non Pemerintah, Gubernur dan Walikota, untuk mengambil langkah yang diperlukan sesuai tugas, fungsi, dan kewenangan masing-masing melakukan pencegahan dan pemberantasan kejahatan seksual terhadap anak melalui Gerakan Nasional Anti Kejahatan Seksual Terhadap Anak (GN-AKSA)<sup>36</sup>, yang melibatkan seluruh unsur masyarakat dan dunia usaha<sup>37</sup>. Instruksi Presiden tersebut juga mengatur pemberian penanganan yang cepat kepada korban kejahatan seksual terhadap anak, termasuk pengobatan secara fisik, mental, dan sosial, serta pencegahan penyakit dan gangguan kesehatan lainnya. Sayangnya, Instruksi Presiden yang telah dikeluarkan baru mengatur satu permasalahan anak saja, yaitu kekerasan seksual, padahal banyak sekali kasus yang menimpa anak.

<sup>36</sup>Melalui Inpres GN-AKSA, antara lain pada angka 14 dan angka 15 Presiden SBY menginstruksikan Jaksa Agung untuk mempercepat proses penanganan dan penyelesaian perkara yang berhubungan dengan kejahatan seksual terhadap anak; melakukan tuntutan pidana seberat mungkin terhadap pelaku tindak pidana kejahatan seksual terhadap anak; dan melakukan pengawasan terhadap putusan pidana bersyarat, pidana pengawasan, dan keputusan lepas bersyarat terhadap pelaku tindak pidana kejahatan seksual terhadap anak. Sedangkan kepada Kapolri, Presiden SBY menginstruksikan untuk mempercepat penanganan dan penyelesaian proses penyidikan dan berkas perkara hukum bagi pelaku kejahatan seksual terhadap anak; melakukan penegakan hukum yang optimal kepada pelaku kejahatan seksual terhadap anak di tingkat penyidikan; dan meningkatkan kegiatan kepolisian yang bersifat pre-emptif (bimbingan dan penyuluhan kepada masyarakat, khususnya di satuan pendidikan dalam rangka pencegahan dan pemberantasan kejahatan seksual terhadap anak, bekerja sama dengan instansi terkait.

<sup>37</sup>Pelibatan unsur masyarakat dan dunia usaha dimaksudkan agar masyarakat dan dunia usaha berperan aktif dan dapat membantu para pihak yang telah disebutkan dalam Inpres GN-AKSA untuk menangani aksi kejahatan seksual terhadap anak, terutama yang terjadi di lingkungan tempat tinggalnya.

<sup>34</sup>Ringkasan Hasil Survei Kekerasan Terhadap Anak Indonesia Tahun 2013, Jakarta: Kerjasama Kementerian Sosial, Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, Badan Pusat Statistik, dan Unicef Indonesia, 2013, hal. 2.

<sup>35</sup>Naskah Akademik RUU Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Jakarta: Komisi VIII DPR RI, 2014, hal. 63.

Selain kekerasan seksual, beberapa permasalahan yang timbul menyangkut anak, antara lain:

1. masih banyaknya anak yang tidak menikmati hak tumbuh dan berkembang karena berbagai faktor yang berkaitan dengan keterbatasan kemampuan ekonomi keluarga atau kemiskinan;
2. peningkatan tindak kekerasan terhadap anak yang terus meningkat merupakan salah satu bentuk pelanggaran hak asasi manusia;
3. banyak kasus eksploitasi anak yang tidak dilaporkan karena anggapan bahwa masalah tersebut adalah masalah domestik keluarga yang tidak perlu diketahui orang lain;
4. masih banyaknya pekerja anak;
5. banyaknya anak yang tidak memiliki akte kelahiran;
6. kebutuhan tumbuh-kembang anak juga belum sepenuhnya menjadi pertimbangan utama dalam perencanaan dan pelaksanaan pembangunan.

Hal ini sejalan dengan data di Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), dimana terjadi peningkatan kasus pengaduan pelanggaran hak anak, dari semula 2.178 kasus pada 2011 menjadi 3.512 kasus pada 2012 atau naik 38%, dan pada 2013 sebanyak 4.311 kasus atau naik 18,5%. Adapun peningkatan kasus pengaduan pelanggaran hak anak terjadi di hampir semua bidang, yakni pada kasus kekerasan terhadap anak naik 125%, kasus sosial dan anak dalam situasi darurat meningkat 167%, kasus kesehatan anak dan narkoba, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza) meningkat 198%, dan kasus *trafficking* dan eksploitasi meningkat 15%.<sup>38</sup>

<sup>38</sup>JN/HA, DPR Diminta Tak Sahkan Perubahan UU Perlindungan Anak, diunduh dari <http://www.beritasatu.com/nasional/212091-dpr-diminta-tak-sahkan-perubahan-uu-perlindungan-anak.html>, diakses tanggal 19 Desember 2014.

Permasalahan lain yang ditemui adalah pengaturan mengenai anak yang masih tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Sebenarnya sudah ada undang-undang yang mengatur anak secara khusus, yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UU Perlindungan Anak). Akan tetapi, ada juga pengaturan mengenai anak dalam undang-undang lainnya, antara lain Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial, dan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Masih tersebarnya pengaturan mengenai perlindungan anak dalam berbagai peraturan perundang-undangan tersebut menyebabkan perlindungan dan kepastian hukum terhadap anak menjadi belum memadai dan belum dapat dilaksanakan secara optimal, bahkan terdapat tumpang tindih. Komplikasi aturan yang tersebar dalam berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan juga seringkali menjadi masalah dalam pemberian perlindungan anak secara substantif.<sup>39</sup>

Pada kenyataannya, walaupun sudah ada undang-undang tersendiri mengenai perlindungan anak, akan tetapi pelaksanaannya belum efektif.<sup>40</sup> Selain itu, beberapa aturan dalam UU Perlindungan Anak dinilai oleh sebagian masyarakat menimbulkan multitafsir, ambigu, serta seringkali

<sup>39</sup>Naskah Akademik RUU Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, hal 66.

<sup>40</sup>Berdasarkan laporan pengumpulan data yang dilakukan oleh Tim Kerja Penyusunan Undang-Undang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Sekretariat Jenderal DPR RI di Provinsi Jawa Timur, Nusa Tenggara Barat, dan Sulawesi Selatan pada tanggal 21-25 November 2011.

melahirkan komplikasi.<sup>41</sup> Ketidakefektifan tersebut antara lain dapat dilihat dari masih banyaknya kasus eksploitasi, diskriminasi, dan/atau kekerasan terhadap anak, belum dilaksanakannya hak dan kewajiban anak dan perlindungan anak secara menyeluruh, belum diterapkannya ketentuan pidana oleh penegak hukum, belum efektifnya KPAI sebagai lembaga yang bertanggung jawab dalam perlindungan anak, dan masih banyaknya materi muatan yang perlu disempurnakan (seperti kedudukan anak, kuasa asuh, perwalian, pengasuhan dan pengangkatan anak, serta peran serta masyarakat). Aturan mengenai kekerasan psikis juga seringkali menjadi “pasal karet” yang dalam proses pembuktian sangat sulit karena tidak dijelaskan secara memadai bentuknya.<sup>42</sup>

Dalam rangka penyempurnaan UU Perlindungan Anak, DPR dan Pemerintah sepakat membentuk Panitia Kerja RUU Perubahan atas Undang-Undang Perlindungan Anak melalui usul inisiatif DPR. DPR dan Pemerintah berharap Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Perlindungan Anak (UU Perubahan UU Perlindungan Anak) akan dapat mengatasi semua permasalahan yang menyangkut anak, terutama masalah perlindungan anak.

## B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan sebelumnya, permasalahan yang menjadi pokok bahasan dalam tulisan ini adalah:

1. Bagaimana bentuk perlindungan anak yang diatur dalam UU Perubahan UU Perlindungan Anak?
2. Apa saja materi muatan baru dalam UU Perubahan UU Perlindungan Anak?

## C. Tujuan

Tulisan ini ditujukan untuk mengetahui:

1. Bentuk perlindungan anak yang diatur dalam UU Perubahan UU Perlindungan Anak sehingga dapat melindungi anak dari berbagai tindakan kekerasan dan eksploitasi.
2. Materi muatan baru dalam UU Perubahan UU Perlindungan Anak.

## II. Pembahasan

### A. Kerangka Konsepsional

#### 1. Pembentukan Undang-Undang

Merujuk pada teori hukum *sociological jurisprudence*,<sup>43</sup> disebutkan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang hidup dalam masyarakat serta mampu mengikuti perkembangan kebutuhan hukum yang terjadi di masyarakat. Untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat atas peraturan perundang-undangan yang baik, pembentukan peraturan perundang-undangan harus dilaksanakan dengan cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membentuk peraturan perundang-undangan.

Undang-undang yang dibentuk harus memenuhi asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik yang diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan

<sup>41</sup>Apong Herlina, *Naskah Akademis Kajian Revisi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang perlindungan Anak*, disampaikan pada saat diskusi dengan Tim Kerja Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang perlindungan Anak Di Bagian PUU Bidang Kesejahteraan Rakyat Setjen DPR RI, 9 Desember 2011.

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

<sup>43</sup>Di Indonesia aliran *sociological jurisprudence* dikembangkan oleh beberapa ahli hukum diantaranya Mochtar Koesoemadmadja dan Satjipto Rahardjo dengan teori hukum pembangunan dan teori hukum progresif.

Perundang-undangan (UU P3), antara lain:

- a. dapat dilaksanakan, dalam arti setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektifitas peraturan perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis, maupun sosiologis;
- b. kedayagunaan dan kehasilgunaan, dalam arti setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
- c. kejelasan rumusan, dalam arti setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika, dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti, sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya; dan
- d. keterbukaan, dalam arti dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan, dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan.

Ketentuan Pasal 1 Angka 3 UU P3 mendefinisikan Undang-Undang adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh DPR dengan persetujuan Presiden. Lebih lanjut dalam Pasal 10 ayat (1) disebutkan bahwa materi muatan yang

harus diatur dengan Undang-Undang berisi:

- a. pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan UUD NRI Tahun 1945;
- b. perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang;
- c. pengesahan perjanjian internasional tertentu;
- d. tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau
- e. pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.

## **2. Harmonisasi dan Sinkronisasi Peraturan Perundang-Undang**

Tumpang tindih pengaturan suatu undang-undang dengan undang-undang lain dapat dihindari dengan adanya pelaksanaan harmonisasi dan sinkronisasi. Harmonisasi dan sinkronisasi sesungguhnya merupakan sebuah proses kajian secara menyeluruh atas suatu rancangan undang-undang (RUU). Ketentuan Pasal 46 ayat (2) UU P3 menyebutkan bahwa pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi rancangan undang-undang yang berasal dari DPR dikoordinasikan oleh alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi. Harmonisasi dan sinkronisasi ini penting dilakukan untuk mengkaji ada tidaknya penyimpangan pengaturan dalam pembentukan rancangan undang-undang dengan undang-undang yang telah berlaku di masyarakat.

## **3. Efektivitas Undang-Undang**

Pelaksanaan suatu undang-undang sangat berkaitan erat dengan pemberlakuan norma hukum yang terdapat dalam undang-undang. Pemberlakuan norma hukum dapat dianggap berlaku karena



pertimbangan yang bersifat filosofis, yuridis, politis, dan sosiologis.<sup>44</sup>

Norma hukum berlaku secara filosofis apabila norma hukum tersebut sesuai dengan nilai-nilai filosofis yang dianut oleh suatu negara. Berlakunya norma hukum secara yuridis apabila keberlakuan suatu norma hukum dengan daya ikatnya untuk umum sebagai suatu dogma yang dilihat dari pertimbangan yang bersifat teknis yuridis. Keberlakuan norma hukum secara politis apabila pemberlakuannya memang didukung oleh faktor-faktor kekuatan politik yang nyata. Sedangkan, keberlakuan norma hukum secara sosiologis lebih mengutamakan pendekatan yang empiris dengan mengutamakan beberapa pilihan kriteria, yaitu kriteria pengakuan, kriteria penerimaan, atau faktisitasi hukum.<sup>45</sup>

Secara konsepsional, inti dan arti dari penegakan hukum terletak pada kegiatan menyeraskan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah serta sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.<sup>46</sup> Pasangan nilai-nilai yang telah

diserasikan memerlukan penjabaran secara lebih konkrit lagi dalam bentuk kaidah-kaidah hukum yang berisi suruhan, larangan, atau kebolehan. Kaidah-kaidah tersebut kemudian menjadi pedoman atau patokan bagi perilaku yang dianggap pantas atau yang seharusnya.<sup>47</sup>

Gangguan terhadap penegakan hukum dapat saja terjadi apabila ada ketidakserasian antara tri tunggal nilai, kaidah, dan pola perilaku. Berdasarkan hal tersebut bahwa masalah pokok penegakan hukum terletak pada beberapa faktor yang mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut adalah:

- a. faktor hukumnya sendiri, yaitu dalam hal ini terletak pada undang-undang;
- b. faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
- c. faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- d. faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku dan diterapkan; dan
- e. faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.<sup>48</sup>

Kelima faktor tersebut saling berkaitan, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum dan mempunyai pengaruh terhadap penegakan hukum.

#### 4. Perlindungan Anak

Menurut Arif Gosita, perlindungan anak adalah suatu usaha yang mengadakan kondisi dimana setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya. Perlindungan anak juga merupakan perwujudan adanya keadilan dalam

<sup>44</sup>Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, hal. 240

<sup>45</sup>Kriteria pengakuan menyangkut sejauh mana subjek hukum yang diatur memang mengakui keberadaan dan daya ikat serta kewajibannya yang menundukan diri terhadap norma hukum tersebut. Kriteria penerimaan berkenaan dengan kesadaran masyarakat yang bersangkutan untuk menerima daya atur, daya ikat, dan daya paksa. Kriteria kenyataan faktual (faktisasi hukum), yaitu sejauh mana berlaku efektif dalam kehidupan nyata di masyarakat. Meskipun suatu norma hukum secara yuridis formal berlaku, diakui, dan diterima oleh masyarakat sebagai sesuatu yang memang ada dan berlaku, tetapi dalam kenyataan praktiknya sama sekali tidak efektif, berarti dalam faktanya norma hukum itu tidak berlaku. Oleh karena itu, semua norma hukum baru dapat dikatakan berlaku secara sosiologis apabila norma hukum dimaksud memang berlaku menurut salah satu kriteria tersebut.

<sup>46</sup>Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1983, hal. 3

<sup>47</sup>*Ibid*, hal. 4

<sup>48</sup>*Ibid*., hal. 5



suatu masyarakat. Dengan demikian, perlindungan anak harus diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat.<sup>49</sup> Lebih lanjut menurut Arif Gosita, kegiatan perlindungan anak merupakan suatu tindakan hukum yang membawa akibat hukum sehingga perlu adanya jaminan hukum bagi kegiatan perlindungan anak. Kepastian hukum perlu diusahakan untuk kelangsungan kegiatan perlindungan anak dan mencegah penyelewengan yang membawa akibat negatif yang tidak diinginkan dalam pelaksanaan perlindungan anak.<sup>50</sup>

Ditinjau secara garis besar, maka dapat disebutkan bahwa perlindungan anak dapat dibedakan dalam dua pengertian:<sup>51</sup>

- a. perlindungan yang bersifat yuridis, yang meliputi perlindungan dalam bidang hukum publik, dan bidang hukum keperdataan;
- b. perlindungan yang bersifat nonyuridis, yang meliputi bidang sosial, bidang kesehatan, dan bidang pendidikan.

Khusus perlindungan anak yang bersifat yuridis menyangkut semua aturan hukum yang mempunyai dampak langsung bagi kehidupan seorang anak, dalam arti semua aturan hukum yang mengatur kehidupan anak.<sup>52</sup>

Pelaksanaan perlindungan anak yang baik harus memenuhi beberapa persyaratan sebagai berikut:<sup>53</sup>

- a. para partisipan dalam terjadinya dan terlaksananya perlindungan anak harus mempunyai pengertian yang tepat berkaitan dengan

masalah perlindungan anak, agar dapat bersikap dan bertindak secara tepat dalam menghadapi dan mengatasi permasalahan yang berkaitan dengan pelaksanaan perlindungan anak;

- b. perlindungan anak harus dilakukan bersama antara setiap warga Negara, anggota masyarakat secara individual atau kolektif, dan Pemerintah untuk kepentingan bersama, kepentingan nasional, dan mencapai aspirasi bangsa Indonesia;
- c. kerja sama dan koordinasi diperlukan dalam melancarkan kegiatan perlindungan anak yang rasional, bertanggung jawab, dan bermanfaat antar para partisan yang bersangkutan;
- d. dalam membuat kebijaksanaan dan rencana kerja terkait perlindungan anak, perlu diusahakan inventarisasi faktor-faktor yang menghambat dan mendukung kegiatan perlindungan anak;
- e. pembuatan peraturan perundang-undangan yang mengatur perlindungan anak, harus berperspektif yang diatur dan bukan yang mengatur, mengutamakan perspektif yang dilindungi bukan yang melindungi;
- f. perlindungan anak harus tercermin dan diwujudkan/dinyatakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat;
- g. pihak anak harus diberikan kemampuan dan kesempatan untuk ikut serta melindungi diri sendiri, dan di kelak kemudian hari dapat menjadi orang tua yang berpartisipasi positif dan aktif dalam kegiatan perlindungan anak yang merupakan hak dan kewajiban setiap anggota masyarakat;
- h. perlindungan anak yang baik harus mempunyai dasar-

<sup>49</sup>Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, Jakarta: Akademika Pressindo, 1989, hal 18.

<sup>50</sup>*Ibid.*

<sup>51</sup>Irma Setyowati Soemitro, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Jakarta: Bumi Aksara, 1990, hal. 13

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

<sup>53</sup>Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, hal 19.

dasar filosofis, etis, dan yuridis;

- i. pelaksanaan kegiatan perlindungan anak tidak boleh menimbulkan rasa tidak dilindungi pada yang bersangkutan, oleh karena adanya penimbunan pemberitaan, kerugian oleh partisipan tertentu; dan
- j. perlindungan anak harus didasarkan antara lain atas pengembangan hak dan kewajiban asasinya.

## 5. Restorative Justice dan Diversi

### a. Restorative Justice

Konsep *restorative justice* atau keadilan restoratif telah muncul lebih dari dua puluh tahun yang lalu sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana dengan pelaku anak. Kelompok Kerja Peradilan Anak Perserikatan Bangsa-Bangsa mendefinisikan *restorative justice* sebagai suatu proses semua pihak yang berhubungan dengan tindak pidana tertentu, duduk bersama-sama untuk memecahkan masalah dan memikirkan bagaimana mengatasi akibat pada masa yang akan datang. Ketentuan Pasal 1 angka 6 UU Sistem Peradilan Pidana Anak menyebutkan bahwa 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.

Proses *restorative justice* pada dasarnya dilakukan melalui diskresi dan diversi, yaitu pengalihan dari proses peradilan pidana ke luar proses formal untuk diselesaikan secara musyawarah.<sup>54</sup> Menurut *Restorative*

*Justice Online*, *restorative justice* adalah:

*A theory of justice that emphasizes repairing the harm caused by criminal behaviour. It is best accomplished through cooperative processes that allow all willing stakeholders to meet, although other approaches are available when that is impossible. This can lead to transformation of people, Relationships, and communities. The goal of restorative justice is fewer people struggling with the aftermath of crime. This is done by caring for the needs of victims and by taking step. So there is less crime in the future.*<sup>55</sup>

Menurut Helen Cowie, *restorative justice* pada intinya terletak pada konsep komunitas yang peduli dan inklusif. Bilamana timbul konflik, praktik *restorative justice* akan menangani pihak pelaku, korban, dan para *stakeholders* komunitas tersebut, yang secara kolektif memecahkan masalah.<sup>56</sup> Jeff Christian mengemukakan bahwa sesungguhnya peradilan restoratif telah dipraktikkan banyak masyarakat sejak ribuan tahun yang lalu sebelum lahir hukum negara yang formalistik seperti sekarang ini, yang kemudian disebut sebagai hukum modern. Menurutny, *restorative justice* adalah sebuah penanganan tindak pidana yang tidak hanya dilihat dari aspek hukum semata, tetapi juga dikaitkan dengan aspek moral, sosial, ekonomi, agama,

<sup>55</sup>Introduction to Restorative Justice and Definition Of Restorative Justice, <http://www.restorativejustice.org/whatis/whatispart1>, diakses tanggal 9 Januari 2015.

<sup>56</sup>Helen Cowie dan Dawn Jennifer, *Penanganan Kekerasan di Sekolah: Pendekatan Lingkup Sekolah Untuk Mencapai Praktik Terbaik*, Yogyakarta: Indeks, 2009, hal. 103 dalam Hadi Supeno, *Kriminalisasi Anak: Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Tanpa Pemidanaan*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2010, hal. 196.

<sup>54</sup>Dedi, *Lapas Anak: Antara Teks dan Konteks*, <http://www.kemsos.go.id/modules.php?name=News&file=print&sid=256>, diakses tanggal 12 Januari 2015.

dan adat istiadat lokal, serta berbagai pertimbangan lainnya.<sup>57</sup>

b. Diversi

Diversi merupakan hal yang penting untuk dipertimbangkan karena dengan diversi hak-hak asasi anak dapat lebih terjamin, dan menghindarkan anak dari stigma sebagai “anak nakal”, karena tindak pidana yang diduga melibatkan seorang anak sebagai pelaku dapat ditangani tanpa perlu melalui proses hukum. Hal ini sejalan dengan aturan 11 *Beijing Rules*<sup>58</sup> yang menjelaskan bahwa:

*Diversion, involving removal from criminal justice processing, and frequently redirection to community support services, is commonly practiced on a formal and informal basis in many legal system. This practice serves to hinder the negative effects of subsequent proceedings in juvenile justice administration (for example the stigma of conviction and sentence). In many cases, non intervention would be the best response. This diversion at the outset and without referral to alternative (social) services may be the optimal response. This is especially the case where the offence is of a non-serious nature*

<sup>57</sup>Jeff Christian. *Restorative Juvenile Justice* (Keadilan yang Memulihkan Bagi Anak): Sebuah Perspektif Internasional, paparan pada Lokakarya Konsultatif Restorative Justice, Kerja Sama KPAI-Pemerintah Kerajaan Swedia, Jakarta, Hotel Grand Kemang, 29-29 Oktober 2009 dalam Hadi Supeno, *Kriminalisasi Anak: Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Tanpa Pemidanaan*, hal. 196.

<sup>58</sup>*United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice yang dikenal dengan “Beijing Rules”* juga disebut sebagai “Peraturan-Peraturan Minimum Standar Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai Administrasi Peradilan Anak”. Ketentuan ini disahkan melalui Resolusi Majelis PBB Nomor 40/33 tanggal 29 November 1985, yang merupakan suatu pedoman yang memberikan bimbingan kepada Negara untuk melindungi hak-hak anak dan menghormati kebutuhan mereka dalam pengembangan sistem yang terpisah dan khusus peradilan anak.

*and where the family, the school or other informal social control institutions have already reacted, or are likely to react, in an appropriate and constructive manner.*<sup>59</sup>

Dari aturan 11 *Beijing Rules* di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa diversi sejatinya bertujuan untuk menghambat atau mengurangi efek negatif (stigma) yang ditimbulkan oleh sistem peradilan pidana. Adapun diversi ini biasanya diterapkan pada pelanggaran-pelanggaran ringan di mana keluarga, sekolah atau institusi sosial informal lainnya telah bertindak dengan cara yang layak dan konstruktif.

Menurut Pasal 1 angka 7 UU Sistem Peradilan Pidana Anak, diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Proses diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional berdasarkan pendekatan keadilan restoratif. Lebih lanjut dalam Pasal 6 UU Sistem Peradilan Pidana Anak disebutkan bahwa diversi bertujuan:

- 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
- e. menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.

<sup>59</sup>Diunduh dari <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>, diakses tanggal 15 Januari 2015.

Namun, dijelaskan pula dalam ketentuan Pasal 7 UU Sistem Peradilan Pidana Anak bahwa diversi dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:

- a. diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan
- b. bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Adapun bentuk dari kesepakatan diversi antara lain:

- a. perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian;
- b. penyerahan kembali kepada orang tua/wali;
- c. keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan; atau
- d. pelayanan masyarakat.<sup>60</sup>

## **B. Analisis**

### **1. Bentuk Perlindungan Anak dan Perlindungan Khusus Dalam UU Perubahan UU Perlindungan Anak**

Pasal 1 angka 15 UU Perubahan UU Perlindungan Anak menyebutkan bahwa perlindungan khusus adalah suatu bentuk perlindungan yang diterima oleh anak dalam situasi dan kondisi tertentu untuk mendapatkan jaminan rasa aman terhadap ancaman yang membahayakan diri dan jiwa dalam tumbuh kembangnya. Pemerintah, pemerintah daerah, dan lembaga negara lainnya berkewajiban dan bertanggung jawab untuk memberikan perlindungan khusus kepada anak. Selain itu, perlindungan anak secara khusus yang diatur dalam undang-undang ini sudah menerapkan konsep keadilan restorasi yang telah disinkronisasikan dengan UU Sistem

Peradilan Pidana Anak. Tujuan perlindungan khusus adalah untuk melindungi anak yang menjadi pelaku kejahatan dan anak yang menjadi korban kejahatan.

Di dalam Pasal 59 ayat (2) UU Perubahan UU Perlindungan Anak ditentukan bahwa perlindungan khusus tersebut diberikan kepada anak dalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya, anak yang menjadi korban pornografi, anak dengan HIV/AIDS, anak korban penculikan, penjualan, dan/atau perdagangan, anak korban kekerasan fisik dan/atau psikis, anak korban kejahatan seksual, anak korban jaringan terorisme, anak penyandang disabilitas, anak korban perlakuan salah dan penelantaran, anak dengan perilaku sosial menyimpang, dan anak yang menjadi korban stigmatisasi dari pelabelan terkait dengan kondisi orang tuanya.

Dalam UU Perubahan UU Perlindungan Anak terdapat cakupan perluasan obyek perlindungan khusus bagi anak yang tidak diatur dalam UU Perlindungan Anak, yaitu bagi anak yang menjadi korban pornografi, anak dengan HIV/AIDS, anak korban kejahatan seksual, anak korban jaringan terorisme, anak dengan perilaku seksual menyimpang, dan anak yang menjadi korban stigmatisasi dari pelabelan terkait dengan kondisi orang tuanya. Hal ini dimaksudkan untuk mengantisipasi terjadinya bentuk-bentuk kejahatan terhadap anak yang kelak akan membahayakan kelangsungan tumbuh kembang anak. Perlindungan khusus bukan hanya menjadi tanggung jawab Pemerintah saja, namun juga menjadi tanggung

<sup>60</sup>Erdian, *Penerapan Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*, diunduh dari <http://jabar.kemenkumham.go.id/pusat-informasi/artikel/965-penerapan-diversi-dan-restorative-justice-dalam-sistem-peradilan-pidana-anak> diakses tanggal 14 Januari 2015



jawab pemerintah daerah, dan masyarakat, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 59A ayat (1) yang menyatakan bahwa perlindungan khusus bagi anak dilakukan melalui upaya:

- a. penanganan yang cepat, termasuk pengobatan dan/atau rehabilitasi secara fisik, psikis, dan sosial, serta pencegahan penyakit dan gangguan kesehatan lainnya;
- b. pendampingan psikososial pada saat pengobatan sampai pemulihan;
- c. pemberian bantuan sosial bagi Anak yang berasal dari Keluarga tidak mampu; dan
- d. pemberian perlindungan dan pendampingan pada setiap proses peradilan.

## 2. Materi Muatan Baru Yang Diatur Dalam UU Perubahan UU Perlindungan Anak

Beberapa materi muatan baru yang diatur dalam UU Perubahan UU Perlindungan Anak yang belum diatur dalam UU Perlindungan Anak antara lain mengenai perubahan dan penambahan definisi dalam bab ketentuan umum, pengaturan perlindungan khusus bagi anak, peran KPAI, pentingnya peran pemerintah daerah, masyarakat, dunia usaha, dan media massa dalam penyelenggaraan perlindungan anak, pendanaan, serta pemberatan sanksi bagi pelaku kejahatan terhadap anak.<sup>61</sup> Secara rinci materi muatan baru dalam UU Perubahan UU Perlindungan Anak dijabarkan sebagai berikut:

- a. Perubahan dan Penambahan Definisi Dalam Bab Ketentuan Umum

Dalam bab ketentuan umum Pasal 1 terdapat perubahan materi

muatan atas pengertian/definisi yang sebelumnya sudah diatur dalam UU Perlindungan Anak, yaitu mengenai: anak penyandang disabilitas (angka 7), anak yang memiliki keunggulan (angka 8), hak anak (angka 12), dan perlindungan khusus (angka 15).

## Perubahan Pengertian/Definisi Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 dan UU Perubahan UU Perlindungan Anak

| Pasal 1 | Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002                                                                                                                      | Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|---------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| angka 7 | anak yang menyandang cacat adalah anak yang mengalami hambatan fisik dan/atau mental sehingga mengganggu pertumbuhan dan perkembangannya secara wajar. | anak penyandang disabilitas adalah anak yang memiliki keterbatasan fisik, mental, intelektual, atau sensorik dalam jangka waktu lama yang dalam berinteraksi dengan lingkungan dan sikap masyarakatnya dapat menemui hambatan yang menyulitkan untuk berpartisipasi penuh dan efektif berdasarkan kesamaan hak. |
| angka 8 | anak yang memiliki keunggulan adalah anak yang mempunyai kecerdasan luar biasa atau memiliki potensi                                                   | anak yang memiliki keunggulan adalah anak yang mempunyai kecerdasan luar biasa atau memiliki                                                                                                                                                                                                                    |

<sup>61</sup>Ranti, Press Release: RUU tentang Perubahan atas UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, <http://www.kemenpppa.go.id/v3/index.php/publikasi/siaran-pers/9-anak/690-h>, diakses tanggal 9 Januari 2015.



|          |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                                                               |
|----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|          | dan/atau bakat istimewa.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | potensi dan/atau bakat istimewa tidak terbatas pada kemampuan intelektual, tetapi juga pada bidang lain.                                                                                                                      |
| angka 12 | <del>hak</del> anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara.                                                                                                                                                                                                                              | <del>hak</del> anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan pemerintah daerah.                                                |
| angka 15 | Perlindungan khusus adalah perlindungan yang diberikan kepada anak dalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza), anak korban penculikan, penjualan, | Perlindungan Khusus adalah suatu bentuk perlindungan yang diterima oleh anak dalam situasi dan kondisi tertentu untuk mendapatkan jaminan rasa aman terhadap ancaman yang membahayakan diri dan jiwa dalam tumbuh kembangnya. |

|                                                                                                                                               |  |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| perdagangan, anak korban kekerasan, baik fisik dan/atau mental, anak yang menyandang cacat, dan anak korban perlakuan salah dan penelantaran. |  |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|

Di samping itu, diatur juga definisi baru mengenai kekerasan dalam Pasal 1 angka 15a UU Perubahan UU Perlindungan Anak, yakni setiap perbuatan terhadap anak yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, psikis, seksual, dan/atau penelantaran, termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum.

#### b. Pendanaan

Salah satu materi muatan baru yang diatur dalam UU Perubahan UU Perlindungan Anak adalah adanya bab khusus tentang pendanaan yang diatur dalam Bab IXA Pasal 71E. Ketentuan Pasal 71E menyebutkan bahwa Pemerintah dan pemerintah daerah bertanggung jawab menyediakan dana penyelenggaraan perlindungan anak. Pendanaan penyelenggaraan perlindungan bersumber dari:

- 1) Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara;
- 2) Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah; dan
- 3) sumber dana lain yang sah dan tidak mengikat yang dikelola sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

#### c. Peran Masyarakat dalam Penyelenggaraan Perlindungan Anak

UU Perubahan UU Perlindungan Anak memperluas cakupan peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan perlindungan anak. Dalam UU Perubahan UU Perlindungan Anak ini masyarakat berperan serta dalam perlindungan anak, baik secara perseorangan maupun kelompok. Peran serta masyarakat dilakukan oleh orang perseorangan, lembaga perlindungan anak, lembaga kesejahteraan sosial, organisasi kemasyarakatan, lembaga pendidikan, media massa, dan dunia usaha. Ketentuan Pasal 72 UU Perubahan UU Perlindungan Anak menyebutkan bahwa peran masyarakat (secara perseorangan) dalam penyelenggaraan perlindungan anak dilakukan dengan cara:

- 1) memberikan informasi melalui sosialisasi dan edukasi mengenai hak anak dan peraturan perundang-undangan tentang anak;
- 2) memberikan masukan dalam perumusan kebijakan yang terkait perlindungan anak;
- 3) melaporkan kepada pihak berwenang jika terjadi pelanggaran hak anak;
- 4) berperan aktif dalam proses rehabilitasi dan reintegrasi sosial bagi anak;
- 5) melakukan pemantauan, pengawasan, dan ikut bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak;
- 6) menyediakan sarana dan prasarana serta menciptakan suasana kondusif untuk tumbuh kembang anak;
- 7) berperan aktif dengan menghilangkan pelabelan negatif terhadap anak korban kejahatan seksual, anak korban pornografi, anak korban HIV/AIDS, anak korban terorisme, anak dengan perilaku sosial menyimpang, dan anak korban

stigmatisasi/labelisasi orang tuanya; dan

- 8) memberikan ruang kepada anak untuk dapat berpartisipasi dan menyampaikan pendapat.

UU Perubahan UU Perlindungan Anak juga mengatur peran serta masyarakat (secara berkelompok) dalam penyelenggaraan perlindungan anak, yang meliputi peran organisasi kemasyarakatan dan lembaga pendidikan, media massa, dan dunia usaha (Pasal 72 ayat (4), ayat (5), dan ayat (6) UU Perubahan UU Perlindungan Anak). Peran organisasi kemasyarakatan dan lembaga pendidikan dilakukan dengan cara mengambil langkah yang diperlukan sesuai tugas, fungsi, dan kewenangan masing-masing untuk membantu penyelenggaraan perlindungan anak. Peran media massa dilakukan melalui penyebaran informasi dan materi edukasi yang bermanfaat dari aspek sosial, budaya, pendidikan, agama, dan kesehatan anak dengan memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak. Sedangkan peran dunia usaha dilakukan melalui:

- 1) kebijakan perusahaan yang berperspektif anak;
- 2) produk yang ditujukan untuk anak harus aman bagi anak; dan
- 3) berkontribusi dalam pemenuhan hak anak melalui tanggung jawab sosial perusahaan.

d. Peran Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI)

UU Perubahan UU Perlindungan Anak memperkuat kedudukan KPAI, termasuk memperluas tugas dan wewenangnya. Salah satu perluasan wewenang KPAI diatur dalam Pasal 74 ayat (2) UU Perubahan UU Perlindungan Anak yang menyatakan bahwa pemerintah daerah dapat membentuk Komisi Perlindungan Anak Daerah (KPAD) atau lembaga lainnya yang sejenis untuk mendukung

pengawasan penyelenggaraan perlindungan anak di daerah. Di samping itu, terdapat perubahan dalam struktur, susunan keanggotaan, dan masa jabatan tugas KPAI yang diatur dalam ketentuan Pasal 75 UU Perubahan UU Perlindungan Anak.

**Perubahan Struktur, Susunan Keanggotaan, dan Masa Jabatan Tugas KPAI Dalam UU Nomor 23 Tahun 2002 dengan UU Nomor 35 Tahun 2014**

| Pengaturan mengenai KPAI   | Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002                                                                                                                                                                                 | Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014                                                                                                                                                                              |
|----------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Struktur</b>            | Keanggotaan KPAI terdiri dari:<br>a. 1 (satu) orang ketua;<br>b. 2 (dua) orang wakil ketua;<br>c. 1 (satu) orang sekretaris; dan<br>d. 5 (lima) orang anggota.<br>(Pasal 75 ayat (1)).                            | Keanggotaan KPAI terdiri atas:<br>a. 1 (satu) orang ketua;<br>b. 1 (satu) orang wakil ketua; dan<br>c. 7 (tujuh) orang anggota.<br>(Pasal 75 ayat (1))                                                         |
| <b>Susunan keanggotaan</b> | Keanggotaan KPAI terdiri dari unsur pemerintah, tokoh agama, tokoh masyarakat, organisasi sosial, organisasi kemasyarakatan, organisasi profesi, lembaga swadaya masyarakat, dunia usaha, dan kelompok masyarakat | Keanggotaan KPAI terdiri atas unsur pemerintah, tokoh agama, tokoh masyarakat, organisasi kemasyarakatan, dunia usaha, dan kelompok masyarakat yang peduli terhadap Perlindungan Anak.<br>(Pasal 75 ayat (2)). |

|                     |                                                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|---------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                     | yang peduli terhadap perlindungan anak.<br>(Pasal 75 ayat (2))                                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| <b>Masa Jabatan</b> | Keanggotaan KPAI diangkat dan diberhentikan oleh Presiden setelah mendapat pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, untuk masa jabatan 3 (tiga) tahun, dan dapat diangkat kembali untuk 1 (satu) kali masa jabatan.<br>(Pasal 75 ayat (3))     | Keanggotaan KPAI diangkat dan diberhentikan oleh Presiden setelah mendapat pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, untuk masa jabatan 5 (lima) tahun dan dapat diangkat kembali untuk 1 (satu) kali masa jabatan.<br>(Pasal 75 ayat (3)).                                    |
| <b>Tugas</b>        | KPAI bertugas :<br>a. melakukan sosialisasi seluruh ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak; mengumpulkan data dan informasi, menerima pengaduan masyarakat, melakukan penelaahan, pemantauan, evaluasi, dan pengawasan | KPAI bertugas:<br>a. melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan perlindungan dan pemenuhan Hak Anak;<br>b. memberikan masukan dan usulan dalam perumusan kebijakan tentang penyelenggaraan Perlindungan Anak.<br>c. mengumpulkan data dan informasi mengenai Perlindungan Anak;<br>d. menerima |

|  |                                                                                                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|--|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  | terhadap penyelenggaraan perlindungan anak;<br>b. memberikan laporan, saran, masukan, dan pertimbangan kepada Presiden dalam rangka perlindungan anak.<br>(Pasal 76) | dan melakukan penelaahan atas pengaduan Masyarakat mengenai pelanggaran Hak Anak;<br>e. melakukan mediasi atas sengketa pelanggaran Hak Anak;<br>f. melakukan kerja sama dengan lembaga yang dibentuk Masyarakat di bidang Perlindungan Anak; dan<br>g. memberikan laporan kepada pihak berwajib tentang adanya dugaan pelanggaran terhadap Undang-Undang ini.<br>(Pasal 76) |
|--|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Dengan diperkuatnya kedudukan KPAI dan dengan dapat dibentuknya KPAD secara hierarkis dengan KPAI, koordinasi dalam penyelenggaraan perlindungan anak menjadi lebih efektif dan tidak lagi bersifat sektoral karena KPAI berperan sebagai *vocal point* perlindungan anak secara nasional. Di samping itu, dalam rangka efektivitas penyelenggaraan perlindungan anak, Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak harus melakukan koordinasi lintas sektoral dengan lembaga terkait. Koordinasi dilakukan melalui pemantauan, evaluasi, dan pelaporan penyelenggaraan perlindungan anak.

#### e. Restitusi

UU Perubahan UU Perlindungan Anak memiliki langkah maju terkait dengan restitusi. Yang dimaksud dengan restitusi adalah pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materiil dan/atau imateriil yang diderita korban atau ahli warisnya.

Berbeda dengan UU Perlindungan Anak, UU Perubahan UU Perlindungan Anak membuka peluang korban atau ahli waris mengajukan hak ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku kejahatan. Tentunya, pengajuan hak restitusi dapat diajukan merujuk pada putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap. Hak ganti kerugian berupa materiil dan atau imateriil yang diderita korban atau ahli warisnya. Hak atas restitusi diatur dalam Pasal 71D ayat (1) UU Perubahan UU Perlindungan Anak, yang menyebutkan setiap anak yang menjadi korban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (2) huruf b, huruf d, huruf f, huruf h, dan huruf j berhak mengajukan ke pengadilan berupa hak atas restitusi yang menjadi tanggung jawab pelaku kejahatan. Dalam hal ini, hak restitusi khusus diberikan kepada anak yang berhadapan dengan hukum, korban eksploitasi secara ekonomi, seksual, korban pornografi, korban penculikan, perjualan anak, korban kekerasan fisik dan atau psikis, serta anak korban kejahatan seksual.<sup>62</sup> Namun, berdasarkan penjelasan Pasal 71D ayat (1) UU Perubahan UU Perlindungan Anak, khusus untuk anak yang berhadapan dengan hukum

<sup>62</sup>SGP, UU Perlindungan Anak Buka Ruang Korban Ajukan Restitusi, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt542e8c6fb5715/uu-perlindungan-anak-buka-ruang-korban-ajukan-restitusi>, diakses tanggal 19 Desember 2014.

yang berhak mendapatkan restitusi hanyalah anak korban.

f. Ketentuan Pidana

UU Perubahan UU Perlindungan Anak juga mempertegas tentang perlunya pemberatan sanksi pidana dan denda bagi pelaku kejahatan terhadap anak. Tujuannya adalah untuk memberikan efek jera serta mendorong adanya langkah konkret untuk memulihkan kembali fisik, psikis, dan sosial anak korban dan/atau anak pelaku kejahatan. Hal tersebut perlu dilakukan untuk mengantisipasi anak korban dan/atau anak pelaku kejahatan di kemudian hari agar tidak menjadi pelaku kejahatan yang sama. Selain itu, UU Perubahan UU Perlindungan Anak ini juga mengatur pemberatan sanksi bagi pelaku kejahatan terhadap yang masih memiliki hubungan kekeluargaan/kekerabatan (orang tua atau wali, pengasuh anak, pendidik atau tenaga kependidikan, serta korporasi) yang telah melanggar hak anak ataupun yang melakukan kekerasan terhadap anak.

Pelaku kekerasan pada anak dipidana dengan aturan dalam Pasal 80 ayat (2) dan ayat (3) UU Perubahan UU Perlindungan Anak. Namun, jika kasus kekerasan terhadap anak dilakukan oleh orang tuanya, maka sesuai Pasal 80 ayat (4) UU Perubahan UU Perlindungan Anak hukuman pidananya ditambah 1/3 (sepertiga). Pasal 81 ayat (1) dan ayat (2) UU Perubahan UU Perlindungan Anak juga menjatuhkan pidana terhadap pelaku kekerasan seksual pada anak. Jika pelaku kekerasan seksual adalah orang tua, wali, pengasuh anak, pendidik, atau tenaga kependidikan, maka hukuman pidana ditambah 1/3 (sepertiga). Sedangkan, dalam Pasal 82 ayat (1) UU Perubahan UU Perlindungan Anak mengatur pemidanaan bagi pelaku kekerasan

seksual yang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul terhadap anak. Jika tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang tua, wali, pengasuh anak, pendidik, atau tenaga kependidikan, maka hukuman pidana ditambah 1/3 (sepertiga).

### III. Penutup

#### A. Simpulan

1. Bentuk pengaturan perlindungan khusus dalam UU Perubahan UU Perlindungan Anak menitikberatkan pada perlindungan yang diterima oleh anak dalam situasi dan kondisi tertentu untuk mendapatkan jaminan rasa aman terhadap ancaman yang membahayakan diri dan jiwa dalam tumbuh kembangnya. Selain itu, perlindungan khusus yang diatur dalam UU Perubahan UU Perlindungan Anak ini sudah menerapkan konsep *restorative justice* dan *diversi*, yang telah disinkronisasikan dengan UU Sistem Peradilan Pidana Anak untuk dapat melindungi anak dari berbagai tindakan kekerasan dan eksploitasi anak.
2. Penambahan materi muatan baru dalam UU Perubahan UU Perlindungan Anak yang dapat dijadikan landasan oleh penegak hukum serta pihak yang berkepentingan, antara lain perlindungan khusus, larangan, serta pemberatan sanksi bagi pelaku kejahatan terhadap anak.

#### B. Saran

Pemerintah, pemerintah daerah, dunia usaha, dan masyarakat harus bersama-sama mengimplementasikan



materi muatan UU Perubahan UU Perlindungan Anak dengan konsekuen dan konsisten agar UU Perubahan UU Perlindungan Anak dapat berlaku efektif. Selain itu, kerja sama dan koordinasi *stakeholder* sangat

diperlukan agar masing-masing pihak mengetahui tugas dan wewenangnya serta untuk menghindari terjadinya tumpang tindih kewenangan dalam mewujudkan perlindungan anak yang komprehensif.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

Gosita, Arif. *Masalah Perlindungan Anak*. Jakarta: Akademika Pressindo, 1989.

Soekanto, Soerjono. *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1983.

Soemitro, Irma Setyowati. *Aspek Hukum Perlindungan Anak*. Jakarta: Bumi Aksara, 1990.

Soesilo, R. *Kitab undang-undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Bogor: Politeia, 1995.

Supeno, Hadi. *Kriminalisasi Anak: Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Tanpa Pemidanaan*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2010.

### PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

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

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2012 tentang Pengesahan *Optional Protocol To The Convention On The Rights Of The Child On The Sale Of Children, Child Prostitution And Child Pornography* (Protokol Opsional Konvensi Hak-Hak Anak Mengenai Penjualan Anak,

Prostitusi Anak, Dan Pornografi Anak).

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2012 Tentang Pengesahan *Optional Protocol To The Convention On The Rights Of The Child On The Involvement Of Children In Armed Conflict* (Protokol Opsional Konvensi Hak-Hak Anak Mengenai Keterlibatan Anak Dalam Konflik Bersenjata).

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP).

### BAHAN YANG TIDAK DITERBITKAN

DPR RI, Komisi VIII. *Naskah Akademik RUU Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak*. Jakarta: 2014.

DPR RI, Sekretariat Jenderal. Laporan Pengumpulan Data Tim Kerja Penyusunan Undang-Undang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 di Provinsi Jawa Timur, Nusa Tenggara Barat, dan Sulawesi Selatan. Jakarta: 2011.

Herlina, Apong. *Naskah Akademis Kajian Revisi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang perlindungan Anak*. Disampaikan pada saat diskusi dengan Tim Kerja Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang perlindungan Anak Di Bagian PUU Bidang Kesejahteraan Rakyat Setjen DPR RI. Jakarta: 2011.

KPAI. *Beberapa Usulan Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002*. disampaikan dalam Rapat

Dengan Pendapat (RDP) dengan Komisi VIII dalam rangka pembahasan RUU Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Jakarta: 2014.

Meilala, Adrianus. *Penyimpangan Seksual dan Kejahatan Seksual*, disampaikan pada diskusi tentang Perubahan RUU Perlindungan Anak di Bagian PUU Bidang Kesejahteraan Rakyat Sekertariat Jenderal DPR RI. Jakarta: 2012.

Sosial, Kementerian, Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, Badan Pusat Statistik, dan Unicef Indonesia. *Survey Kekerasan Terhadap Anak Indonesia Tahun 2013*. Jakarta: 2013

#### WEBSITE

Dedi. *Lapas Anak: Antara Teks dan Konteks*,  
<http://www.kemsos.go.id/modules.php?name=News&file=print&sid=256>, diakses tanggal 12 Januari 2015.

Erdian. *Penerapan Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*,  
<http://jabar.kemenkumham.go.id/pusat-informasi/artikel/965-penerapan-diversi-dan-restorative-justice-dalam-sistem-peradilan-pidana-anak>, diakses tanggal 14 Januari 2015.

JN/HA. *DPR Diminta Tak Sahkan Perubahan UU Perlindungan Anak*,  
<http://www.beritasatu.com/nasional/212091-dpr-diminta-tak-sahkan-perubahan-uu-perlindungan-anak.html>, diakses tanggal 19 Desember 2014.

Ranti. *Press Release: RUU tentang Perubahan atas UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak*,  
<http://www.kemenpppa.go.id/v3/index.php/publikasi/siaran-pers/9-anak/690-h>, diakses tanggal 9 Januari 2015.

[anak/690-h](http://www.kemenpppa.go.id/v3/index.php/publikasi/siaran-pers/9-anak/690-h), diakses tanggal 9 Januari 2015.

SGP. *UU Perlindungan Anak Buka Ruang Korban Ajukan Restitusi*,  
<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt542e8c6fb5715/uu-perlindungan-anak-buka-ruang-korban-ajukan-restitusi>, 19 Desember 2014.

*United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice yang dikenal dengan "Beijing Rules"*  
<http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>, tanggal 15 Januari 2015.



**IMPLIKASI PENGATURAN PENYELENGGARAAN PROGRAM ASURANSI WAJIB SECARA  
KOMPETITIF DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 40 TAHUN 2014  
TENTANG PERASURANSIAN DALAM TINJAUAN ANTI MONOPOLI  
DAN PERSAINGAN USAHA TIDAK SEHAT  
(IMPLICATIONS OF COMPETITIVE COMPULSORY INSURANCE PROGRAM IN  
LAW NUMBER 40 YEAR 2014 ON INSURANCE IN THE PRESPECTIVE OF  
ANTI-MONOPOLY AND UNFAIR BUSINESS COMPETITION)**

**Chairul Umam**

Perancang Undang-Undang Bidang Ekonomi Keuangan  
Sekretariat Jenderal DPR RI

\*Korespondensi: irul\_dpr@yahoo.com



**Abstrak**

Pengaturan penyelenggaraan program asuransi wajib kecelakaan penumpang dan kecelakaan lalu lintas jalan secara kompetitif dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian (UU Perasuransian), membawa dampak yang luas bagi industri perasuransian. Terbukanya persaingan membuat hilangnya hak monopoli yang selama ini dilaksanakan oleh PT. Jasa Raharja sebagai perusahaan yang ditunjuk Pemerintah untuk menyelenggarakan kedua jenis asuransi wajib tersebut. Perubahan ini membuka kesempatan masuknya perusahaan asuransi lain untuk menyelenggarakan asuransi sejenis dan membuka persaingan terbuka di antara penyelenggara kedua jenis asuransi tersebut. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1964 tentang Dana Pertanggung Jawaban Wajib Kecelakaan Penumpang dan Undang-Undang Nomor 34 Tahun 1964 tentang Dana Pertanggung Jawaban Wajib Kecelakaan Lalu Lintas Jalan *juncto* Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, hak monopoli diberikan kepada PT. Jasa Raharja. Namun arah politik hukum pembentukan UU Perasuransian menghendaki perubahan dalam sektor asuransi ini. Legislator berpandangan bahwa akan terjadi efisiensi dan pelayanan yang maksimal dengan dibukanya keran kompetisi serta menjadi dasar dari penutupan hak monopoli atas kedua jenis asuransi wajib ini. Perubahan paradigma ini juga membawa pergeseran makna dimensi sosial dari kedua jenis asuransi wajib ini.

Kata kunci: asuransi, monopoli, kompetitif.

**Abstract**

*Competitive compulsory insurance program of passenger accidents and road traffic accidents in Law Number 40 Year 2014 on Insurance (Insurance Act) has a broad impact for the insurance industry. The open competition makes the loss of monopoly rights that have been carried out by PT. Jasa Raharja as the company appointed by the government to conduct both types of compulsory insurance. This changes give an opportunity to other insurance companies to run similar insurance bussines and open the competition among this two types of insurance providers. Based on Law Number 33 Year 1964 on Compulsory Insurance of Passenger Accident and Law Number 34 Year 1964 on Compulsory Insurance of Road Traffic Accident *juncto* Law Number 5 Year 1999 on Prohibition Of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition the monopoly right granted to PT. Jasa Raharja, but the political will in the making of the Insurance Act requires a change in this insurance sector. Legislators assumed that competition will bring efficiency and maximum services caused of the open competition and become the main reason to cut the monopoly right on these two types of compulsory insurance. This paradigm also brings a change in term of social purpose of these two types of compulsory insurance.*

*Keywords: insurance, monopoly, competitive.*

## I. Pendahuluan

### A. Latar Belakang

Dalam kehidupan sekarang ini, asuransi telah menjadi bagian penting dari kehidupan masyarakat modern. Dari data Asosiasi Asuransi Jiwa Indonesia (AAJI) menunjukkan jumlah tertanggung selama tahun 2013 naik 92% dari 45,77 juta orang menjadi 88,13 juta orang.<sup>63</sup> Tidak terkecuali dengan asuransi kecelakaan penumpang dan kecelakaan lalu lintas jalan sebagai salah satu jenis asuransi kerugian. Komposisi premi bruto industri asuransi menunjukkan asuransi jiwa 44,6%, kesehatan dan ketenagakerjaan 25,7%, serta asuransi kerugian dan reasuransi 25,5%.<sup>64</sup> Selama ini jika kita menjadi penumpang angkutan umum sesungguhnya kita diwajibkan membayar iuran sebagai dana pertanggungan yang akan disetorkan oleh pengelola angkutan umum kepada penyelenggara asuransi kecelakaan penumpang. Begitu pula pada saat kita mengendarai kendaraan bermotor telah ada dana pertanggungan kecelakaan lalu lintas yang ditarik pada saat pembuatan atau perpanjangan Surat Izin Mengemudi (SIM) berupa sumbangan wajib dan iuran wajib. Kedua macam asuransi ini bersifat wajib dan disetorkan kepada satu entitas sebagai penyelenggara tunggal yang telah ditunjuk oleh Pemerintah untuk mengelola dana pertanggungan tersebut, yaitu dalam hal ini PT. Jasa Raharja.<sup>65</sup>

<sup>63</sup>Benny Dwi Koestanto, *Asuransi Untuk Semua Kalangan*, Kompas, Rabu, 29 Juni 2014, hal 33.

<sup>64</sup>*Ibid.*

<sup>65</sup>Dasar hukum asuransi wajib kecelakaan penumpang diatur dalam Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1964 tentang Dana Pertanggungan Kecelakaan Penumpang dan dasar hukum asuransi wajib kecelakaan lalu lintas jalan diatur dalam Undang-Undang Nomor 34 Tahun 1964 tentang Dana Pertanggungan Wajib Kecelakaan Lalu Lintas Jalan.

Sementara itu, jumlah angka kecelakaan lalu lintas dan korban masih tinggi di tanah air. Dari data kecelakaan yang dihimpun oleh Kementerian Perhubungan (Kemenhub) disebutkan bahwa angka rata-rata pertumbuhan kecelakaan pertahun berada pada 16,59% dengan angka kecelakaan pada tahun 2013 berjumlah 100.106 kejadian. Korban meninggal dunia sebanyak 26.416 orang, luka berat 28.438 orang, dan luka ringan 110.448 orang. Walaupun terjadi penurunan dari tahun 2012 dengan jumlah 117.949 kecelakaan dan total korban 197.560 orang.<sup>66</sup> Data lain disampaikan oleh PT. Jasa Raharja untuk tahun 2011 yang dipublikasikan Markas Besar Kepolisian Republik Indonesia (Mabes Polri) angka kecelakaan mencapai 106.129 kasus kecelakaan. Dari kecelakaan tersebut sebanyak 30.629 orang meninggal, 35.787 orang luka berat, dan 107.281 orang luka ringan. Jumlah ini lebih tinggi 2,27 persen dibanding tahun 2010.<sup>67</sup>

Adanya klausula dalam Pasal 39 ayat (1) dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian (UU Perasuransian) sebagai pengganti dari Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian yang berbunyi "*Program asuransi wajib harus diselenggarakan secara kompetitif*" menyebabkan perubahan dalam industri asuransi, terutama bagi penyelenggara program asuransi wajib PT. Jasa Raharja yang selama ini telah ditunjuk sebagai penyelenggara tunggal untuk asuransi wajib kecelakaan penumpang dan

<sup>66</sup>Korps Lalu Lintas Kepolisian Republik Indonesia, diolah kembali oleh Direktorat Keselamatan Transportasi Darat, Direktorat Jenderal Perhubungan Darat, Kementerian Perhubungan, National Traffic Police (NTP).

<sup>67</sup>PT. Jasa Raharja, *Annual Report 2013*, diunduh dari <http://www.jasaraharja.co.id/files/2014/07/Annual-Report-JR-2013.pdf>, diakses tanggal 20 April 2015.



kecelakaan lalu lintas jalan berdasarkan Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1964 tentang Dana Pertanggungan Wajib Kecelakaan Penumpang (UU No. 33 Tahun 1964) dan Undang-Undang Nomor 34 Tahun 1964 tentang Dana Pertanggungan Wajib Kecelakaan Lalu Lintas Jalan (UU No. 34 Tahun 1964). Pengaturan baru dalam UU Perasuransian tersebut telah mengubah aspek penyelenggaraan dalam kedua asuransi wajib tersebut, dari penyelenggara tunggal yang dimonopoli oleh PT. Jasa Raharja menjadi penyelenggaraan terbuka atas dasar kompetisi. Selain itu, dalam konteksnya sebagai norma peraturan, pengaturan program asuransi wajib dalam UU Perasuransian telah mengenyampingkan norma aturan sebelumnya yang terdapat dalam UU No. 33 Tahun 1964 dan UU No. 34 Tahun 1964 yang mengatur program asuransi wajib untuk asuransi kecelakaan penumpang dan kecelakaan lalu lintas jalan, sebagai dasar kewenangan penunjukan PT. Jasa Raharja sebagai penyelenggara kedua asuransi wajib tersebut.

Dalam tulisan ini, penulis akan membahas lebih jauh mengenai pengaturan program asuransi wajib dalam UU Perasuransian dan perundang-undangan lainnya dikaitkan dengan konsep dan pengaturan anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat serta implikasinya terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait.

## B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan, permasalahan yang menjadi pokok bahasan dalam tulisan ini adalah:

1. Bagaimana pengaturan program asuransi wajib dalam UU Perasuransian dan dalam

peraturan perundang-undangan terkait?

2. Apa implikasi yang dapat ditimbulkan dari pengaturan program asuransi wajib dalam UU Perasuransian tersebut dihubungkan dengan anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat?

## C. Tujuan

Tulisan ini ditujukan untuk mengetahui:

1. Pengaturan program asuransi wajib dalam UU Perasuransian dan dalam peraturan perundang-undangan terkait.
2. Implikasi yang dapat ditimbulkan dari pengaturan program asuransi wajib dalam UU Perasuransian dihubungkan dengan anti monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

## D. Metode Penulisan

Tulisan ini disusun dengan pendekatan yuridis normatif dengan mengkaji sumber kepustakaan yang ada yang terdiri dari literatur yang berkaitan dengan objek tulisan dan peraturan perundang-undangan yang terkait. Data yang diperoleh disajikan dengan metode deskriptif analitis untuk memberikan gambaran yang mendalam disertai analisis terhadap permasalahan yang dikaji.

## II. Pembahasan

### A. Kerangka Konseptual

#### 1. Asuransi Kecelakaan Penumpang dan Asuransi Kecelakaan Lalu Lintas Jalan

Asuransi merupakan alat sosial untuk mengurangi risiko dengan menggabungkan unit-unit *exposures* yang cukup jumlahnya untuk membuat kerugian-kerugian individual secara bersamaan dapat diramalkan.<sup>68</sup>

<sup>68</sup>A. Hasyimi Ali, *Pengantar Asuransi*, Jakarta: Bumi Aksara, 2002, hal. 29-30.

Dana pertanggungan wajib kecelakaan penumpang dan dana pertanggungan wajib kecelakaan lalu lintas jalan selama ini diatur dalam UU No. 33 Tahun 1964 dan UU No. 34 Tahun 1964.

Pasal 1 huruf c UU No. 34 Tahun 1964 menyebutkan bahwa "Dana pertanggungan wajib kecelakaan penumpang ialah dana yang terhimpun dari iuran-iuran, terkecuali jumlah yang akan ditetapkan oleh Menteri untuk pembayaran ganti rugi akibat kecelakaan Penumpang". Pengurusan dan penguasaan dana dilakukan oleh suatu perusahaan negara yang ditunjuk oleh menteri khusus.<sup>69</sup> Sifat wajib dari asuransi kecelakaan penumpang dapat dilihat dari rumusan Pasal 2 ayat (1) UU No. 33 Tahun 1964, yakni:

Tiap penumpang yang sah dari kendaraan bermotor umum, kereta api, pesawat terbang, perusahaan penerbangan nasional dan kapal perusahaan perkapalan/pelayaran nasional, wajib membayar iuran melalui pengusaha/pemilik yang bersangkutan untuk menutup akibat keuangan disebabkan kecelakaan penumpang dalam perjalanan.

Lebih lanjut Pasal 5 UU No. 33 Tahun 1964 menyatakan bahwa paling lambat pada tanggal 27 dari setiap bulan, pengusaha dari perusahaan-perusahaan kendaraan tersebut pada pasal 3 ayat (1) sub a sudah harus menyetorkan hasil penerimaan uang iuran wajib dari para penumpang kepada dana pertanggungan melalui bank atau badan asuransi yang ditunjuk oleh Menteri.

Ketentuan dalam UU No. 33 Tahun 1964 kemudian diatur secara lebih rinci di dalam peraturan pelaksanaannya yaitu Peraturan

Pemerintah Nomor 17 Tahun 1965 tentang Ketentuan-Ketentuan Pelaksanaan Dana Pertanggungan Wajib Kecelakaan Penumpang (PP No. 17 Tahun 1965). Dalam Pasal 2 PP No. 17 Tahun 1965 ditegaskan kembali tentang wajibnya asuransi kecelakaan penumpang bahwa:

Untuk jaminan pertanggungan kecelakaan diri dalam Peraturan Pemerintah ini, tiap penumpang kendaraan bermotor umum, kereta api, pesawat terbang perusahaan penerbangan nasional dan kapal perusahaan perkapalan/pelayaran nasional, untuk tiap perjalanan wajib membayar suatu iuran.

Sementara itu, Pasal 7 PP No. 17 Tahun 1965 menyebutkan:

Iuran-iuran wajib yang terhimpun merupakan dana untuk memberi jaminan pertanggungan kecelakaan diri kepada penumpang alat angkutan penumpang umum menurut ketentuan-ketentuan berdasarkan Peraturan Pemerintah ini dan/atau hukum pertanggungan yang berlaku.

Sedangkan dana pertanggungan atau asuransi kecelakaan lalu lintas jalan dalam Pasal 1 huruf b UU No. 34 Tahun 1964 didefinisikan sebagai berikut:

Dana ialah dana yang terhimpun dari sumbangan wajib, yang dipungut dari para pemilik/pengusaha alat angkutan lalu lintas jalan dan yang disediakan untuk menutup akibat keuangan karena kecelakaan lalu lintas jalan korban/ahli waris yang bersangkutan.

Menurut Pasal 4 ayat (1) UU No. 34 Tahun 1964 dana yang terhimpun dari sumbangan wajib ini diperuntukan bagi:

Setiap orang yang menjadi korban mati atau cacat tetap

<sup>69</sup>Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 34 Tahun 1964 tentang Dana Pertanggungan Wajib Kecelakaan Lalu Lintas Jalan.

akibat kecelakaan yang disebabkan oleh alat angkutan lalu lintas jalan tersebut dalam pasal 1, dana akan memberi kerugian kepadanya atau kepada ahli warisnya sebesar jumlah yang ditentukan berdasarkan Peraturan Pemerintah.

Begitu pula ketentuan dalam UU No. 34 Tahun 1964 dijabarkan dalam peraturan pelaksanaan berupa Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1965 tentang Ketentuan-Ketentuan Pelaksanaan Dana Kecelakaan Lalu-Lintas Jalan (PP No. 18 Tahun 1965). Mengenai wajibnya asuransi kecelakaan lalu lintas jalan, dalam Pasal 2 PP No. 18 Tahun 1965 disebutkan bahwa:

Tiap pengusaha/pemilik alat angkutan lalu-lintas jalan diwajibkan memberi sumbangan setiap tahunnya untuk Dana Kecelakaan Lalu-lintas Jalan. Jumlah sumbangan wajib tersebut ditentukan oleh Menteri menurut suatu tarip yang bersifat progresif.

Dana pertanggungan asuransi kecelakaan lalu lintas jalan mencakup pengemudi maupun pengguna jalan yang menjadi korban kecelakaan. Hal ini sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 7 dan Pasal 10 PP No. 18 Tahun 1965 bahwa:

Sumbangan-sumbangan wajib yang terhimpun merupakan dana yang disediakan untuk menutup akibat keuangan korban/ahli-waris yang bersangkutan karena kecelakaan lalu-lintas jalan menurut ketentuan-ketentuan berdasarkan Peraturan Pemerintah ini.

Setiap orang yang berada di luar alat angkutan lalu-lintas jalan yang menimbulkan kecelakaan, yang menjadi korban akibat kecelakaan dari penggunaan alat angkutan lalu-lintas jalan tersebut sebagai demikian, diberi

hak atas suatu pembayaran dari Dana Kecelakaan Lalu-lintas Jalan, kecuali dalam hal-hal yang tercantum dalam Pasal 13.

Berdasarkan UU No. 33 Tahun 1964 dan UU No. 34 Tahun 1964 dan peraturan pelaksanaannya, penyelenggaraan kedua program asuransi wajib selama ini diselenggarakan oleh PT. Jasa Raharja sebagai badan usaha milik negara (BUMN) yang ditunjuk oleh Menteri Keuangan.<sup>70</sup> Iuran atau dana pertanggungan kecelakaan penumpang selama ini bersifat wajib dibayar oleh penumpang, yang dipungut dan kemudian disetorkan oleh perusahaan pengangkutan kepada PT. Jasa Raharja. Hal ini sesuai dengan Pasal 8 PP No. 17 Tahun 1965 yang menyatakan bahwa:

Dana pertanggungan Wajib Kecelakaan Penumpang diurus dan dikuasai oleh suatu Perusahaan Negara menurut Undang-undang No. 19 Prp tahun 1960 tentang Perusahaan Negara, yang khusus ditunjuk oleh Menteri untuk itu. Perusahaan Negara tersebut merupakan penanggung pertanggungan wajib kecelakaan penumpang.

Demikian pula iuran atau dana kecelakaan lalu lintas jalan yang diatur dalam Pasal 8 PP No. 18 Tahun 1965:

Dana Kecelakaan Lalu-lintas Jalan diurus dan dikuasai oleh suatu Perusahaan Negara menurut Undang-undang No. 19 Prp tahun 1960 tentang Perusahaan Negara, yang khusus ditunjuk oleh Menteri untuk itu.

<sup>70</sup>PT. Jasa Raharja, *Lingkup Jaminan*, diunduh dari <http://www.jasaraharja.co.id/layanan/lingkup-jaminan/uu-no-34-tahun-1964-jo-pp-no-18-tahun-1965>, diakses tanggal 20 April 2015.

Iuran atau dana pertanggungan tidak boleh dijual kecuali oleh perusahaan yang telah ditunjuk oleh Menteri. Larangan ini terdapat dalam Pasal 20 PP Nomor 17 Tahun 1965 yaitu:

Terhitung mulai tanggal berlakunya Peraturan Pemerintah ini dilarang bagi pihak-pihak lain selain Perusahaan, untuk menjual pertanggungan kecelakaan diri kepada penumpang-penumpang alat angkutan penumpang umum secara langsung atau melalui pengusaha/pemilik alat angkutan penumpang umum yang bersangkutan secara wajib ataupun sebagai syarat pengangkutanannya.

Ketentuan tentang pertanggungan/asuransi kecelakaan penumpang dalam perkembangannya juga diatur kembali dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan (UU No. 22 Tahun 2009). Pasal 188 UU No. 22 Tahun 2009 menyatakan Perusahaan Angkutan Umum wajib mengganti kerugian yang diderita oleh penumpang atau pengirim barang karena lalai dalam melaksanakan pelayanan angkutan. Untuk dapat mengganti kerugian tersebut, Pasal 189 UU No. 22 Tahun 2009 menyebutkan bahwa Perusahaan Angkutan Umum wajib mengasuransikan tanggung jawabnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188. Demikian pula asuransi wajib kecelakaan lalu lintas dalam Pasal 237 ayat (1) UU No. 22 Tahun 2009 disebutkan bahwa perusahaan angkutan umum wajib mengikuti program asuransi kecelakaan sebagai wujud tanggung jawabnya atas jaminan asuransi bagi korban kecelakaan. Oleh karena itu, perusahaan angkutan umum wajib mengasuransikan orang yang dipekerjakan sebagai awak kendaraan

sebagaimana diatur dalam Pasal 237 ayat (2) UU No. 22 Tahun 2009. Bahkan untuk menegaskan bahwa kedua jenis asuransi baik asuransi kecelakaan penumpang maupun asuransi kecelakaan lalu lintas jalan merupakan asuransi yang bersifat wajib, Pasal 309 UU No. 22 tahun 2009 membuat ancaman pidana bagi setiap orang yang tidak mengasuransikan tanggung jawabnya untuk penggantian kerugian yang diderita oleh penumpang. Begitu pula ancaman pidana yang sama bagi setiap orang yang tidak mengasuransikan awak kendaraan dan penumpangnya dalam hal asuransi kecelakaan lalu lintas.<sup>71</sup>

Dalam UU No. 22 Tahun 2009 tidak dibahas secara rinci tentang mekanisme penyelenggaraan ataupun pengelolaan dana asuransi wajib kecelakaan penumpang dan asuransi wajib kecelakaan lalu lintas jalan, melainkan hanya pernyataan yang bersifat umum saja yang menyatakan bahwa pemerintah mengembangkan program asuransi kecelakaan lalu lintas dan angkutan jalan.<sup>72</sup> Adapun tentang badan penyelenggara dari kedua jenis asuransi wajib tersebut dikembalikan pelaksanaannya sesuai dengan peraturan yang berlaku, dimana pemerintah membentuk perusahaan asuransi kecelakaan lalu lintas dan angkutan jalan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.<sup>73</sup> Jika yang dimaksud dengan frasa "sesuai dengan peraturan perundang-undangan" adalah UU No. 33 Tahun 1964 dan UU No. 34 Tahun 1964 dan peraturan pelaksanaannya, maka badan penyelenggara atau

<sup>71</sup>Pasal 313 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.

<sup>72</sup>Pasal 239 ayat (1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.

<sup>73</sup>Pasal 239 ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.

perusahaan yang menyelenggarakan asuransi wajib kecelakaan penumpang dan kecelakaan lalu lintas pada saat diundangkannya UU No. 22 Tahun 2009 yaitu merujuk kepada PT. Jasa Raharja.

## 2. Prinsip Anti Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Terminologi monopoli digunakan dengan penyebutan atau istilah yang berbeda-beda. Monopoli menurut Frank Fishwick berasal dari kata Yunani yang berarti penjual tunggal. Di Amerika Serikat lebih digunakan istilah *anti trust*, sedangkan di Eropa lebih dikenal dengan istilah dominasi, disamping ada juga yang mengartikan kekuatan pasar. Istilah tersebut dimaknai sebagai keadaan seseorang yang menguasai pasar. Dalam pasar tersebut tidak tersedia lagi produk substitusi atau produk substitusi potensial, dan terdapatnya kemampuan pelaku pasar untuk menetapkan harga produk yang lebih tinggi, tanpa mengikuti hukum persaingan pasar atau hukum permintaan dan penawaran yang terjadi di pasar.<sup>74</sup>

Monopoli dapat muncul dalam tiga bentuk yaitu:<sup>75</sup>

- a. *Monopoly by law*; yaitu monopoli yang terjadi karena memang dikehendaki oleh hukum atau peraturan perundang-undangan;
- b. *Monopoly by nature*; yaitu monopoli yang tumbuh secara alamiah karena didukung oleh iklim dan lingkungan yg cocok;
- c. *Monopoly by licence*; yaitu monopoli yang terjadi karena mendapat lisensi dari pemberi lisensi.

Prinsip anti monopoli antara lain juga terdapat dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU Anti Monopoli), yakni diartikan sebagai “penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau atas penggunaan jasa tertentu oleh satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha”.

Sedangkan praktek monopoli didefinisikan dalam Pasal 1 angka 2 UU Anti Monopoli sebagai:

Pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasainya produksi dan atau pemasaran atas barang dan atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.

Dalam UU Anti Monopoli, larangan yang terkait dengan praktek monopoli meliputi tentang hal penguasaan produksi, penguasaan pasar, dan yang terkait dengan posisi dominan. Dalam Pasal 17 ayat (2) UU Anti Monopoli, pelaku usaha patut diduga atau dianggap melakukan penguasaan atas produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa apabila:

- a. barang dan atau jasa yang bersangkutan belum ada substitusinya; atau
- b. mengakibatkan pelaku usaha lain tidak dapat masuk ke dalam persaingan usaha barang dan atau jasa yang sama; atau
- c. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai lebih dari 50% (limapuluh persen) pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

Sedangkan dalam konteks penguasaan pasar, Pasal 19 UU anti Monopoli menyatakan bahwa:

<sup>74</sup>Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013, hal. 82 – 83.

<sup>75</sup>*Ibid.*, hal. 84.



Pelaku usaha dilarang melakukan satu atau beberapa kegiatan, baik sendiri maupun bersama pelaku usaha lain, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat berupa:

- a. menolak dan atau menghalangi pelaku usaha tertentu untuk melakukan kegiatan usaha yang sama pada pasar bersangkutan; atau
- b. menghalangi konsumen atau pelanggan pelaku usaha pesaingnya untuk tidak melakukan hubungan usaha dengan pelaku usaha pesaingnya itu; atau
- c. membatasi peredaran dan atau penjualan barang dan atau jasa pada pasar bersangkutan; atau
- d. melakukan praktek diskriminasi terhadap pelaku usaha tertentu.

Adapun posisi dominan dalam UU Anti Monopoli dikategorikan baik secara kualitatif maupun kuantitatif. Secara kualitatif yaitu jika pelaku usaha menggunakan posisi dominan baik secara langsung maupun tidak langsung untuk:<sup>76</sup>

- a. menetapkan syarat-syarat perdagangan dengan tujuan untuk mencegah dan atau menghalangi konsumen memperoleh barang dan atau jasa yang bersaing, baik dari segi harga maupun kualitas; atau
- b. membatasi pasar dan pengembangan teknologi; atau
- c. menghambat pelaku usaha lain yang berpotensi menjadi pesaing untuk memasuki pasar bersangkutan.

Secara kuantitatif, pelaku usaha memiliki posisi dominan apabila:<sup>77</sup>

- a. satu pelaku usaha atau satu kelompok pelaku usaha menguasai 50% (lima puluh persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu; atau
- b. dua atau tiga pelaku usaha atau kelompok pelaku usaha menguasai 75% (tujuh puluh lima persen) atau lebih pangsa pasar satu jenis barang atau jasa tertentu.

## **B. Analisis**

### **1. Pengaturan Program Asuransi Wajib Dalam UU Perasuransian dan Peraturan Perundang-Undangan Terkait**

Dalam UU Perasuransian diatur bahwa program asuransi wajib, harus diselenggarakan secara kompetitif. Program asuransi wajib dalam Pasal 1 angka 32 UU Perasuransian didefinisikan sebagai:

program yang diwajibkan peraturan perundang-undangan bagi seluruh atau kelompok tertentu dalam masyarakat guna mendapatkan perlindungan dari risiko tertentu, namun tidak termasuk program yang diwajibkan undang-undang untuk memberikan perlindungan dasar bagi masyarakat dengan mekanisme subsidi silang dalam penetapan manfaat dan premi atau kontribusinya.

Dari pengertian di atas, unsur-unsur dalam program asuransi wajib adalah sebagai berikut:

- a. diwajibkan peraturan perundang-undangan;
- b. bagi seluruh atau kelompok tertentu dalam masyarakat;
- c. guna mendapatkan perlindungan dari risiko tertentu; dan

<sup>76</sup>Pasal 25 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

<sup>77</sup>Pasal 25 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

d. tidak termasuk program yang diwajibkan undang-undang untuk memberikan perlindungan dasar bagi masyarakat dengan mekanisme subsidi silang.

Dari keempat unsur tersebut, hal yang membedakan program asuransi wajib dengan program asuransi lainnya terdapat dalam butir huruf d di atas. Klausula huruf d yang berlaku sebagai pengecualian ini pengertiannya dimaknai sebagai program asuransi wajib yang bersifat sosial. Hal ini berdasarkan pengertian jaminan sosial yang terdapat dalam ketentuan umum Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (UU BPJS) yaitu salah satu bentuk perlindungan sosial untuk menjamin seluruh rakyat agar dapat memenuhi kebutuhan dasar hidupnya yang layak.<sup>78</sup> Sedangkan istilah asuransi sosial dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional (UU SJSN) adalah "suatu mekanisme pengumpulan dana yang bersifat wajib yang berasal dari iuran guna memberikan perlindungan atas resiko sosial ekonomi yang menimpa peserta dan/atau anggota keluarganya".

Sedangkan mengenai mekanisme subsidi silang dapat diambil pengertiannya dari Pasal 19 ayat (4) UU BPJS bahwa Pemerintah membayar dan menyetor iuran untuk penerima bantuan iuran kepada BPJS. Pengertian bantuan iuran itu sendiri menurut Pasal 1 angka 7 adalah iuran yang dibayar oleh Pemerintah bagi fakir miskin dan orang tidak mampu sebagai peserta program jaminan sosial.

Dari beberapa pengertian di atas tadi sesungguhnya telah didapat gambaran bahwa yang dimaksud dengan kalimat "tidak termasuk program yang diwajibkan undang-undang untuk memberikan perlindungan dasar bagi masyarakat dengan mekanisme subsidi silang" dalam UU Perasuransian adalah jaminan atau asuransi sosial sebagaimana dimaksud dalam UU SJSN dan UU BPJS. Adanya unsur kebutuhan dasar dan mekanisme subsidi silang dalam asuransi sosial menjadi pembeda dengan program asuransi wajib lainnya. Dalam Pasal 18 UU SJSN disebutkan bahwa yang termasuk jaminan sosial adalah:

- a. jaminan kesehatan;
- b. jaminan kecelakaan kerja;
- c. jaminan hari tua;
- d. jaminan pensiun; dan
- e. jaminan kematian

Dari macam jenis jaminan sosial yang disebutkan dalam UU SJSN tersebut sesungguhnya dapat diketahui mana saja yang termasuk asuransi sosial. Selain itu, untuk dapat mengetahui mana sesungguhnya program asuransi wajib yang bukan bersifat sosial dapat dilihat pula dari penjelasan Pasal 89 UU Perasuransian yaitu bahwa "ketentuan di dalam peraturan perundang-undangan lain yang berkaitan dengan program asuransi wajib, yaitu ketentuan mengenai dana pertanggungan wajib kecelakaan penumpang dan dana kecelakaan lalu lintas jalan."

Walaupun demikian, di dalam dasar menimbang dan penjelasan umum UU No. 33 Tahun 1964 dan UU No. 34 Tahun 1964 yang menjadi dasar penyelenggaraan dana pertanggungan wajib kecelakaan penumpang dan dana kecelakaan lalu lintas jalan tersebut dinyatakan bahwa kedua jenis pertanggungan/asuransi

<sup>78</sup>Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial.

adalah dalam rangka penjaminan sosial.

Hal ini sebagaimana dituangkan dalam penjelasan umum angka 1 (satu)<sup>79</sup> dari kedua UU tersebut dan angka 2 (dua) dari UU No. 33 Tahun 1964<sup>80</sup> serta angka 2 (dua) dari UU No. 34 Tahun 1964.<sup>81</sup>

## **2. Implikasi Terhadap Aspek Penyelenggaraan Program Asuransi Wajib dan Peraturan Perundang-undangan**

### **a. Implikasi Terhadap Aspek Penyelenggaraan Program Asuransi Wajib**

Dengan adanya ketentuan dalam UU Perasuransian yang mengharuskan program asuransi wajib diselenggarakan secara kompetitif maka artinya penyelenggaraan program asuransi wajib tidak lagi menjadi monopoli PT. Jasa Raharja. Pengertian kompetitif dimaknai bahwa penyelenggaraannya dilakukan secara terbuka oleh siapa saja yang mampu dan memenuhi syarat. Syarat mana dalam UU Perasuransian diatur bahwa bagi penyelenggaraannya harus memenuhi persyaratan yang

ditetapkan oleh Otoritas Jasa Keuangan (OJK).<sup>82</sup>

Dari uraian bentuk-bentuk monopoli yang diterangkan pada bab sebelumnya, telah jelas bahwa penyelenggaraan program asuransi wajib kecelakaan penumpang dan kecelakaan lalu lintas jalan oleh penyelenggara tunggal yang ditunjuk pemerintah adalah bentuk monopoli yang diperintahkan oleh undang-undang (*monopoly by law*) yaitu UU No. 33 Tahun 1964 dan UU No. 34 Tahun 1964. Dalam konteks UU Anti Monopoli, monopoli yang terjadi pada dua asuransi wajib ini bukan dalam bentuk lain seperti bentuk penguasaan pasar sebagaimana dimaksud Pasal 19 UU Anti Monopoli ataupun posisi dominan sebagaimana dimaksud Pasal 25 ayat (1) dan ayat (2) dalam UU Anti Monopoli, tetapi monopoli itu sendiri. Pasal 50 UU Anti Monopoli menguatkan praktik *monopoly by law* ini sebagai sebuah pengecualian, yang tertera dalam butir huruf a yaitu perbuatan dan/atau perjanjian yang bertujuan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau dengan kata lain monopoli terjadi karena memang dikehendaki oleh hukum atau peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan kajian yang dilakukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) pada tahun 2010 disimpulkan bahwa penunjukkan PT. Jasa Raharja (Persero) sebagai penyelenggara asuransi wajib kecelakaan penumpang umum dan asuransi wajib kecelakaan lalu lintas memiliki hak monopoli, oleh

---

<sup>79</sup>Pada dasarnya, setiap warga negara harus mendapat perlindungan terhadap kerugian yang diderita karena resiko-resiko demikian. Ini merupakan suatu pemikiran sosial. Oleh karena keadaan ekonomi dan keuangan dewasa ini belum mengizinkan, bahwa segala akibat mengadakan jaminan sosial tersebut ditampung oleh Pemerintah, maka perlu usaha ini dilakukan secara gotong-royong.

<sup>80</sup>Sebagai langkah pertama menuju ke suatu sistim jaminan sosial (*social security*) yang mengandung perlindungan yang dimaksud, dapatlah diadakan iuran-iuran wajib bagi para penumpang-penumpang dari kendaraan bermotor umum, kereta api, pesawat terbang perusahaan penerbangan nasional dan kapal perusahaan perkapalan/pelayaran nasional dengan menganut prinsip tersebut.

<sup>81</sup>Sebagai langkah pertama menuju ke suatu sistim jaminan sosial (*social security*) yang mengandung perlindungan yang dimaksud dapatlah diadakan iuran-iuran wajib bagi para pemilik/pengusaha kendaraan bermotor dengan menganut prinsip tersebut.

---

<sup>82</sup>Kebijakan terbuka (*open policy*) terhadap penyelenggaraan asuransi wajib dana pertanggung jawaban wajib kecelakaan penumpang dan dana kecelakaan lalu lintas jalan dalam UU Perasuransian ini didasarkan antara lain oleh semakin kompetitifnya penyelenggaraan usaha perasuransian, termasuk produk yang menanggung kecelakaan, sehingga tuntutan pelayanan yang profesional dan pengurusan klaim atas manfaat yang cepat dan mudah menjadi suatu kebutuhan.

karenanya dapat dikecualikan dari UU Anti Monopoli. Hal ini dengan pertimbangan bahwa dalam UU Anti Monopoli selain mengatur mengenai larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat juga diatur mengenai pengecualian terhadap berlakunya UU Anti Monopoli tersebut. Salah satu bentuk pengecualian yang diatur dalam pasal 50 UU Anti Monopoli adalah pengecualian mengenai pelaksanaan peraturan perundang-undangan, yaitu:<sup>83</sup>

- 1) Hanya berlaku bagi pelaku usaha yang dibentuk atau ditunjuk oleh Pemerintah.
- 2) Adanya "kewenangan" pelaku usaha yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan dengan tujuan untuk menghindari terjadinya benturan dari berbagai kebijakan yang saling bertolak belakang namun sama-sama diperlukan dalam menata perekonomian nasional.
- 3) Pemerintah juga memberikan kekhususan bagi sektor tertentu yang kegiatan ekonominya terkait dengan penguasaan hajat hidup orang banyak. Kekhususan ini menjadi jalan keluar bagi regulasi sektoral yang diamanatkan rakyat untuk memberikan kekhususan bagi industri tertentu dan dalam prosesnya mempunyai prinsip yang bertentangan dengan UU No. 5/1999.

Lebih jauh tentang *monopoly by law* ini dikemukakan oleh Rachmadi Usman yang mengemukakan bahwa yang dilarang oleh hukum adalah praktik monopoli, bukan monopoli itu sendiri, yaitu praktik monopoli yang menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan merugikan kepentingan

umum.<sup>84</sup> Seperti diketahui bahwa tujuan pengaturan hukum persaingan usaha selain untuk melindungi para pelaku usaha dari penguasaan pasar dan perilaku bisnis yang antipersaingan sehingga terjadi persaingan sehat dan efisiensi ekonomi, juga untuk melindungi kepentingan umum.<sup>85</sup> Artinya, sepanjang monopoli yang didasarkan oleh undang-undang tidak menimbulkan praktik monopoli yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat dan merugikan kepentingan umum maka monopoli tersebut tidak dilarang. Hanya saja terkait dengan frasa "mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat dan merugikan kepentingan umum" inilah yang harus dibuktikan ketidakbenarannya. PT. Jasa Raharja sendiri selama ini mengklaim tidak menggunakan *market power*-nya untuk melakukan tindakan yang merugikan masyarakat seperti nilai santunan yang rendah atau memberikan pelayanan yang tidak maksimal.<sup>86</sup> Namun demikian, pihaknya mengakui bahwa beberapa kendala dalam penyelesaian santunan dalam penyelenggaraan asuransi kecelakaan lalu lintas jalan antara lain disebabkan oleh beberapa faktor:<sup>87</sup>

- 1) Banyak masyarakat yang belum memahami hak dan manfaat asuransi kecelakaan lalu lintas, sehingga hak santunan menjadi gugur/kadaluwarsa jika permintaan diajukan dalam waktu lebih dari 6 bulan.
- 2) Banyaknya masyarakat yang tidak memahami kejelasan alur dalam prosedur pelayanan, sehingga

<sup>84</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha*, hal. 87.

<sup>85</sup> *Ibid.*, hal. 95.

<sup>86</sup> PT. Jasa Raharja, *Annual Report 2013*, diunduh dari <http://www.jasaraharja.co.id/files/2014/07/Annual-Report-JR-2013.pdf>, diakses tanggal 20 April 2015, hal. 99.

<sup>87</sup> *Ibid.*, hal. 122-123.

<sup>83</sup> PT. Jasa Raharja, *Annual Report 2013*, diunduh dari <http://www.jasaraharja.co.id/files/2014/07/Annual-Report-JR-2013.pdf>, diakses tanggal 20 April 2015, hal. 98.

- menyebabkan tidak lengkapnya dokumen pengajuan santunan yang disampaikan oleh korban atau ahli waris korban.
- 3) Tidak seluruh masyarakat korban kecelakaan yang membawa identitas diri, sehingga menyulitkan pihak kepolisian maupun petugas Jasa Raharja mengidentifikasi korban.
  - 4) Belum seluruh masyarakat memiliki rekening bank, sehingga kondisi ini dapat menimbulkan kerawanan bagi korban maupun ahli korban kecelakaan.
  - 5) Masih terdapat keterbatasan aparat kepolisian, pegawai rumah sakit dan pegawai Jasa Raharja dalam memahami kebutuhan masyarakat terhadap kecepatan pelayanan yang diberikan oleh perusahaan.
  - 6) Masih belum seluruh Kantor Perwakilan dan Kantor Pelayanan Jasa Raharja (KPJR) yang dilengkapi dengan program Dasi JR online.

Untuk melihat hal ini lebih jauh, terdapat dua pendekatan yaitu *per se illegal* dan *rule of reason*. Berdasarkan pendekatan *per se illegal* maka suatu perjanjian dilarang karena undang-undang dan tidak memerlukan pembuktian akibat dari perjanjian atau kegiatan yang dilakukan pelaku usaha. Sedangkan pendekatan *rule of reason* yaitu suatu perjanjian atau kegiatan dilarang hanya apabila perjanjian atau kegiatan yang dilakukan pelaku usaha mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat.<sup>88</sup> Jika menggunakan pendekatan *per se illegal* dapat dimaknai bahwa jika dapat dibuktikan apa yang dilarang undang-undang (UU

Anti Monopoli) soal larangan persaingan usaha tidak sehat tidak dilakukan oleh PT. Jasa Raharja maka tidak perlu lagi dibuktikan akibat dari kegiatan usaha yang dilakukannya. Sebaliknya dengan pendekatan *rule of reason* dapat dimaknai bahwa yang menjadi kegiatan (usaha monopoli berdasarkan undang-undang) yang dilakukan PT. Jasa Raharja akan dilarang apabila perjanjian atau kegiatan yang dilakukan mengakibatkan terjadinya praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat. Terhadap hal yang kedua ini telah dibuktikan berdasarkan kajian dan analisis KPPU mengenai kebolehan hak monopoli oleh PT. Jasa Raharja sebagaimana telah diuraikan di atas.

Jika hak monopoli ditinjau dari segi pengelolaan ekonomi, Dumairy berpandangan bahwa Indonesia sebagai negara yang tidak sepenuhnya menyandarkan perekonomian pada mekanisme pasar (kapitalis) ataupun sepenuhnya terkendali (sosialis), Pemerintah dalam beberapa hal turut bermain dalam perekonomian. Peran sebagai stabilisator dan dinamisator ini dimainkan baik oleh lembaga-lembaga (instansi teknis) pemerintah maupun melalui BUMN.<sup>89</sup> Salah satu peran tersebut dalam hal ini telah dilakukan oleh BUMN PT. Jasa Raharja yang menyelenggarakan asuransi sosial wajib kecelakaan penumpang dan kecelakaan lalu lintas

<sup>88</sup>Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha*, hal. 94.

<sup>89</sup>Dumairy, *Sistem Ekonomi Indonesia; Perekonomian Indonesia*, Jakarta: Penerbit Erlangga, 1996, Cet 5., hal. 34.



jalan.<sup>90</sup>

Dari sudut pandang yang lain, Munir Fuady menyebutkan bahwa monopoli dilarang antara lain karena terdapat efek negatif, antara lain:<sup>91</sup>

- 1) *Ketinggian harga.* Karena tidak adanya kompetisi, maka harga produk akan tinggi. Ini akan mendorong timbulnya inflasi, sehingga merugikan masyarakat luas.
- 2) *Excess profit.* Yaitu terdapatnya keuntungan di atas keuntungan normal karena suatu monopoli. Karenanya, monopoli merupakan suatu pranata *ketidakadilan*.
- 3) *Eksplotasi.* Ini dapat terjadi baik terhadap buruh dalam bentuk upah, tetapi terlebih-lebih terhadap konsumen, karena rendahnya mutu produk dan hilangnya hak pilih dari konsumen.
- 4) *Pemborosan.* Karena perusahaan monopoli cenderung tidak beroperasi pada *average cost* yang minimum, menyebabkan ketidakmampuan perusahaan, dan akhirnya *cost* tersebut akan ditanggung oleh konsumen.
- 5) *Entry barrier.* Karena monopoli menguasai pangsa pasar yang besar, maka perusahaan lain terhambat untuk bisa masuk ke bidang perusahaan tersebut, dan pada gilirannya nanti akan mematikan usaha

<sup>90</sup>Dalam negara yang tidak sepenuhnya menganut sistem ekonomi kapitalis ataupun sosialis, iklim persaingan berekonomi dan kompetisi berbisnis di Indonesia bukanlah persaingan yang bebas-lepas, melainkan persaingan yang terencana-terkendali. Dalam sistem ekonomi kapitalis, persaingan bersifat bebas tanpa kendali pemerintah. Sedangkan dalam sistem ekonomi sosialis, perencanaan terpusat, sehingga persaingan praktis terkendali, atau bahkan tidak ada sama sekali. Indonesia tidak demikian. Persaingan tetap ada, akan tetapi dalam beberapa hal terkendali. Lihat Dumairy, *Sistem Ekonomi Indonesia: Perekonomian Indonesia*, hal. 35.

<sup>91</sup>Munir Fuady, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek*, Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 1999, hal. 146.

*kecil.*

- 6) *Ketidakmerataan pendapat.* Hal ini karena timbulnya unsur akumulasi modal dan pendapatan dari usaha monopoli.
- 7) *Bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.* Monopoli bertentangan dengan sila kelima Pancasila dan Pasal 33 UUD.

Dari uraian analisis di atas jelas bahwa perubahan hak monopoli PT. Jasa Raharja atas penyelenggaraan asuransi wajib kecelakaan penumpang dan kecelakaan lalu lintas jalan menjadi penyelenggaraan secara kompetitif berdasarkan Pasal 39 ayat (1) UU Perasuransian lebih didasarkan atas perubahan arah politik hukum pembentuk undang-undang yang menghendaki perubahan pola pengelolaan pada dua jenis asuransi wajib ini. Dengan dibukanya keran kompetisi ini sedikit banyak membawa pergeseran orientasi sosial kedua jenis asuransi wajib ini sebagaimana pengertian "program asuransi wajib" dalam Pasal 1 angka 32 UU Perasuransian.<sup>92</sup>

Politik hukum DPR pada saat pembahasan UU Perasuransian yang mengakibatkan pergeseran makna kedua jenis pertanggungansian tersebut dari rezim asuransi sosial wajib menjadi program asuransi wajib bukan asuransi sosial dengan berlakunya UU Perasuransian ini tentunya

<sup>92</sup>Walaupun dari pembentuk UU Perasuransian terdapat pandangan yang menghendaki perubahan atas dasar efisiensi dan kebaikan bagi masyarakat. Penyelenggaraan layanan umum yang bersifat sosial oleh pemerintah dengan beberapa alasan dapat dibenarkan, tetapi perlu juga diperhatikan perkembangan yang terjadi di masyarakat. Suatu waktu dapat terjadi bahwa yang dahulu menjadi obyek layanan umum yang harus diselenggarakan oleh pemerintah tetapi sekarang tidak lagi bersifat layanan umum karena perkembangan pembangunan dan peningkatan kemampuan masyarakatnya untuk memenuhi kebutuhan atau melayani dirinya sendiri secara lebih baik.

memerlukan penyesuaian-penyesuaian yang tidak sederhana, terutama bagi PT. Jasa Raharja.<sup>93</sup> PT. Jasa Raharja pasca berlakunya UU Perasuransian dianggap seperti penyelenggara asuransi biasa lainnya yang memiliki kesempatan yang sama dalam menyelenggarakan asuransi kecelakaan penumpang dan kecelakaan lalu lintas jalan.<sup>94</sup> Keistimewaan yang diberikan selama ini oleh Pemerintah kepada PT. Jasa Raharja berdasarkan UU No. 33 Tahun 1964 dan UU No. 34 Tahun 1964 dengan adanya UU Perasuransian menjadi tidak berlaku lagi.

#### **b. Implikasi Terhadap Peraturan Perundang-undangan.**

Berdasarkan ketentuan penutup dalam UU Perasuransian, seluruh ketentuan di dalam peraturan perundang-undangan lain yang berkaitan dengan program asuransi wajib, yaitu ketentuan mengenai dana pertanggungan wajib kecelakaan penumpang dan dana kecelakaan lalu lintas jalan, baik yang terdapat dalam UU No. 33 Tahun 1964 dan UU No. 34 Tahun 1964 maupun peraturan pelaksanaannya (PP No. 17 Tahun 1965 dan PP No. 18 Tahun 1965) atau peraturan terkait lainnya, sepanjang pengaturannya bertentangan dengan

Pasal 39 ayat (1) UU Perasuransian, maka dianggap tidak berlaku lagi. Artinya, ketentuan penyelenggara dari kedua jenis program asuransi wajib tersebut serta aspek penyelenggaraannya harus mengikuti sebagaimana yang diatur dalam UU Perasuransian.

Selain itu, dengan tidak diaturnya jangka waktu penyesuaian bagi kedua UU No. 33 tahun 1964 dan UU No. 34 Tahun 1964 dalam UU Perasuransian ini maka ada 2 (dua) konsekuensi yang timbul:

- 1) bagi penyelenggara kedua jenis pertanggungan yaitu dana pertanggungan wajib kecelakaan penumpang dan dana kecelakaan lalu lintas jalan (PT. Jasa Raharja) wajib langsung terikat dengan ketentuan dalam UU Perasuransian dan semua ketentuan dalam UU No. 33 Tahun 1964 dan UU No. 34 Tahun 1964 yang terkait dengan penunjukan PT. Jasa Raharja sebagai penyelenggaranya dianggap tidak berlaku karena UU No. 33 Tahun 1964 dan UU No. 34 Tahun 1964 dibatalkan oleh ketentuan UU Perasuransian;
- 2) bagi perusahaan asuransi lain yang berkeinginan menyelenggarakan kedua jenis program asuransi wajib tersebut dapat langsung menyelenggarakannya sesuai UU Perasuransian sejak undang-undang tersebut dinyatakan berlaku, karena tidak adanya jangka waktu penangguhan pelaksanaan UU Perasuransian.

Oleh karenanya, jika dilihat dari Ketentuan Penutup dalam UU Perasuransian maka yang terjadi bukan pengenyampingan hukum terhadap UU No. 33 Tahun 1964 dan UU No. 34 Tahun 1964 secara teori hukum *lex priori derogat legi posteriori*,<sup>95</sup> tetapi pencabutan secara

<sup>93</sup>Politik Hukum menurut Mahfud MD adalah kebijakan hukum yang akan atau telah di laksanakan secara melihat konfigurasi kekuasaan, kekuatan yang ada di belakang perbuatan dan penegakan hukum itu. Lihat Moh. Mahfud MD., *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: PT Pustaka LP3ES Indonesia, 1998.

<sup>94</sup>Dalam mengantisipasi Pasal 39 ayat (1) UU Perasuransian mengenai penyelenggaraan program asuransi wajib secara kompetitif tersebut, PT. Jasa Raharja telah melakukan beberapa hal diantaranya berupa menyiapkan crash program yang komprehensif guna memperkuat fundamental perusahaan baik dari aspek legal, aspek operasional, aspek SDM maupun aspek fundamental lainnya, sehingga setiap dampak negatif yang timbul dengan dibukanya kesempatan bagi perusahaan lain untuk menyelenggarakan asuransi wajib tersebut dapat diantisipasi secara dini. Lihat pula PT. Jasa Raharja, *Annual Report 2013*, hal. 100.

<sup>95</sup>Asas ini merupakan salah satu asas yang digunakan dalam penafsiran hukum yang

implisit atau diam-diam karena dalam UU Perasuransian sendiri tidak dinyatakan dicabut secara tegas. Artinya, yang digunakan bukan terminologi ‘mengenyampingkan’ tetapi ‘membatalkan’ sebagaimana Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto yang menerjemahkan istilah tersebut bahwa undang-undang yang berlaku belakangan membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu.<sup>96</sup>

Dengan demikian, UU No. 33 Tahun 1964 dan UU No. 34 Tahun 1964 yang menjadi dasar hukum dalam menentukan siapa yang dapat menjadi penyelenggara dari “dua asuransi wajib” yaitu asuransi kecelakaan penumpang dan asuransi kecelakaan lalu lintas jalan, menjadi tidak berlaku. Sedangkan, Pasal 239 ayat (1) dan ayat (2) UU 22 Tahun 2009 yang secara khusus dimaknai merujuk tentang siapa badan/perusahaan yang dibentuk Pemerintah dalam penyelenggaraan asuransi wajib kecelakaan penumpang dan kecelakaan lalu lintas, masih tetap hidup karena adanya klausula “sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan” yang saat ini merujuk kepada UU Perasuransian.

Terlebih jika dilihat bahwa ketentuan dalam UU Perasuransian tentang program asuransi wajib telah merubah secara total roh dari UU No. 33 Tahun 1964 dan UU No. 34 Tahun 1964, sehingga opsi yang dimungkinkan bagi kedua undang-undang tersebut adalah pencabutan dibandingkan dengan perubahan/penyesuaian. Demikian pula implikasinya terhadap seluruh peraturan pelaksanaan dari UU No. 33 Tahun 1964 dan UU No. 34 Tahun 1964 yaitu PP No. 17 Tahun 1965 dan PP No. 18 Tahun 1965 serta PMK RI

No. 36/PMK.010/2008<sup>97</sup> dan PMK RI No. 37/PMK.010/2008<sup>98</sup> karena sudah tidak sesuai lagi dengan roh dari UU Perasuransian. Di antara ketentuan dalam PP No. 17 Tahun 1965 yang terkait langsung dan otomatis tidak mengikat lagi yaitu mengenai kewajiban tiap penumpang membayar iuran yang diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 7, penunjukan perusahaan negara yang mengurus dan menguasai dana kecelakaan penumpang yang diatur dalam Pasal 8, serta larangan perusahaan lain menjual asuransi kecelakaan penumpang umum secara wajib yang diatur dalam Pasal 20. Sedangkan dalam PP No. 18 Tahun 1965 yaitu ketentuan mengenai kewajiban pemilik angkutan umum memberikan sumbangan wajib dengan tarif progresif yang ditentukan menteri yang diatur dalam Pasal 2, dan penunjukan perusahaan negara untuk mengurus dan menguasai dana kecelakaan lalu lintas jalan yang diatur dalam Pasal 8. Adapun PMK RI No. 36/PMK.010/2008 dan PMK RI No. 37/PMK.010/2008 yang mengatur besaran tarif santunan dan iuran/sumbangan wajib asuransi kecelakaan penumpang dan lalu lintas jalan, tidak lagi mengikat umum dan hanya dapat menjadi tarif rujukan internal bagi perusahaan PT. Jasa Raharja kepada nasabahnya yang akan menjadi tertanggung.

### III. Penutup

#### A. Simpulan

1. Program asuransi wajib kecelakaan penumpang dan

<sup>97</sup>Peraturan Menteri Keuangan RI No. 36/PMK.010/2008 Tentang Besar Santunan Dan Sumbangan Wajib Dana Kecelakaan Lalu Lintas Jalan.

<sup>98</sup>Peraturan Menteri Keuangan RI No. 37/PMK.010/2008 Tentang Besar Santunan Dan Iuran Wajib Dana Pertanggungan Wajib Kecelakaan Penumpang Alat Angkutan Penumpang Umum Di Darat, Sungai/Danau, Ferry/Penyeberangan, Laut Dan Udara.

menyatakan bahwa hukum yang terbaru (posterior) mengesampingkan hukum yang lama (prior).

<sup>96</sup>Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perundang-undangan dan yurisprudensi*, Bandung: Penerbit Alumni, 1979., hal. 17-18.

kecelakaan lalu lintas jalan tidak hanya diatur dalam undang-undang organiknya yaitu UU No. 33 Tahun 1964 dan UU No. 34 Tahun 1964, tetapi juga diatur dalam UU No. 22 Tahun 2009 dan UU Perasuransian. Dua program asuransi wajib ini kemudian diatur lebih lanjut dalam PP No. 17 Tahun 1965 dan PP No. 18 Tahun 1965 serta PMK RI No. 36/PMK.010/2008 dan PMK RI No. 37/PMK.010/2008. Definisi program asuransi wajib dalam UU Perasuransian dapat dikatakan tidak lagi berdimensi sosial sebagaimana yang termaktub dalam penjelasan umum UU No. 33 Tahun 1964 dan UU No. 34 Tahun 1964 maupun dikaitkan dengan UU SJSN dan UU BPJS. Oleh karenanya, pengaturan dua jenis program asuransi wajib ini dalam UU Perasuransian sebagai asuransi yang penyelenggaraannya bersifat kompetitif telah sesuai dengan arah politik perubahan UU Perasuransian itu sendiri.

2. Pengaturan program asuransi wajib berupa asuransi wajib kecelakaan penumpang dan asuransi wajib kecelakaan lalu lintas jalan secara kompetitif dalam UU Perasuransian telah membawa implikasi yang luas bagi industri asuransi. Dengan terbukanya dua jenis asuransi kecelakaan ini telah membuka pintu bagi masuknya penyelenggara asuransi lain selain PT. Jasa Raharja yang selama ini ditunjuk menjadi penyelenggara tunggal. Pergeseran penyelenggaraan dari monopoli ke sistem kompetisi terbuka juga membawa implikasi perubahan orientasi dari asuransi sosial wajib menjadi asuransi wajib biasa. Hilangnya dimensi sosial

dikarenakan Pemerintah c.q. PT. Jasa Raharja tidak lagi menjadi penanggung tunggal yang ditunjuk mengurus dan menguasai dana pertanggungan atas dua asuransi wajib tersebut yang wajib dibayar oleh masyarakat yang menjadi tertanggung. Walaupun dalam UU Anti Monopoli, dimungkinkan monopoli penyelenggaraan dua asuransi wajib ini oleh PT. Jasa Raharja berdasarkan *monopoly by law* yaitu UU No. 33 Tahun 1964 dan UU No. 34 Tahun 1964, tetapi politik hukum yang berkembang dalam pembahasan UU Perasuransian yang menghendaki keterbukaan dengan maksud kompetisi telah mengubah paradigma atas penyelenggaraan dua asuransi wajib ini dan telah menjadi hukum positif sejak diundangkannya UU Perasuransian. Selain itu, implikasi dari ketentuan kompetisi terbuka dalam penyelenggaraan asuransi wajib kecelakaan penumpang dan kecelakaan lalu lintas jalan dalam UU Perasuransian juga membawa dampak tidak berlakunya lagi undang-undang organiknya dan turunan peraturan pelaksanaannya yang menjadi dasar hukum dua asuransi wajib ini dan dasar monopoli atau penunjukan perusahaan yang menjadi penyelenggara tunggal.

## B. Saran

Dengan terbukanya kesempatan berkompetisi bagi penyelenggaraan program asuransi wajib kecelakaan penumpang dan kecelakaan lalu lintas jalan dalam UU Perasuransian diharapkan masyarakat dapat mempunyai alternatif dalam mendapatkan manfaat asuransi yang terbaik bagi dirinya. Namun demikian, untuk dapat mewujudkan harapan

tersebut, Pemerintah sebagai regulator dan bersama-sama DPR sebagai pembentuk undang-undang perlu segera memberi kepastian hukum dengan membentuk undang-undang pengganti atau mencabut UU No. 33 Tahun 1964 dan UU No. 34 Tahun 1964 dan memberikan kepastian status bagi perusahaan PT. Jasa Raharja. Regulasi yang baru

diperlukan dalam rangka mengatur lebih komprehensif mengenai penyelenggaraan pertanggung jawaban kecelakaan penumpang dan kecelakaan lalu lintas jalan yang telah berubah menjadi terbuka dan kompetitif dengan berlakunya UU Perasuransian.



## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

Ali, A Hasymi. *Pengantar Asuransi*. Jakarta: Bumi Aksara, 2002.

Dumairy. *Perekonomian Indonesia*. Jakarta: Penerbit Erlangga, 1996.

Fuady, Munir. *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek*. Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 1999.

Hartono, Sri Rejeki. *Hukum Asuransi & Perusahaan Asuransi*. Jakarta: Sinar Grafika, 1992.

Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto. *Perundang-undangan dan Yurisprudensi*. Bandung: Penerbit Alumni, 1979.

Mahfud MD, Mohammad. *Politik Hukum di Indonesia*. Jakarta: PT Pustaka LP3ES Indonesia, 1998.

Nurbaiti, Siti. *Hukum Pengangkutan Darat (Jalan dan Kereta Api)*. Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2009.

R. Soesilo. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Bogor: Politea, 1988.

Usman, Rachmadi. *Hukum Persaingan Usaha*. Jakarta: Sinar Grafika, 2013.

### ARTIKEL/SURAT KABAR

Koestanto, Benny Dwi. *Asuransi Untuk Semua Kalangan*. Harian Kompas, Rabu, 29 Juni 2014.

### PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggaraan Jaminan Sosial.

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1964 tentang Dana Pertanggung jawaban Wajib Kecelakaan Penumpang.

Undang-Undang Nomor 34 Tahun 1964 Dana Pertanggung jawaban Wajib Kecelakaan Lalu Lintas Jalan.

Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 1965 tentang Ketentuan-Ketentuan Pelaksanaan Dana Pertanggung jawaban Wajib Kecelakaan Penumpang.

Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1965 tentang Ketentuan-Ketentuan Pelaksanaan Dana Kecelakaan Lalu-Lintas Jalan.

Peraturan Menteri Keuangan RI Nomor 36/PMK.010/2008 tentang Besar Santunan Dan Sumbangan Wajib Dana Kecelakaan Lalu Lintas Jalan.



Peraturan Menteri Keuangan RI Nomor 37/PMK.010/2008 tentang Besar Santunan Dan Iuran Wajib Dana Pertanggungan Wajib Kecelakaan Penumpang Alat Angkutan Penumpang Umum Di Darat, Sungai/ Danau, Ferry/Penyeberangan, Laut Dan Udara.

#### WEBSITE

PT. Jasa Raharja. *Annual Report 2013*. Diunduh dari <http://www.jasaraharja.co.id/files/2014/07/Annual-Report-JR-2013.pdf>, diakses tanggal 20 April 2015.



*Lingkup*  
*Jaminan.* Diunduh dari <http://www.jasaraharja.co.id/layan/an/lingkup-jaminan/uu-no-34-tahun-1964-jo-pp-no-18-tahun-1965>, diakses tanggal 20 April 2015.

**ANALISIS HUKUM PENERAPAN TARIF PENERBANGAN MURAH  
DARI PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 2009 TENTANG  
PENERBANGAN DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 8 TAHUN 1999  
TENTANG PERLINDUNGAN KONSUMEN  
(LEGAL ANALYSIS APPLICATION OF LOW COST CARRIER BASED  
ON THE PERSPECTIVE OF LAW NUMBER 1 YEAR 2009 ON AVIATION AND  
LAW NUMBER 8 YEAR 1999 ON CONSUMER PROTECTION)**

**Akhmad Aulawi**

Perancang Undang-Undang Bidang Ekonomi Keuangan  
Sekretariat Jenderal DPR RI

\*Korespondensi: [akhmad.aulawi@dpr.go.id](mailto:akhmad.aulawi@dpr.go.id)

**Abstrak**

Perkembangan dunia penerbangan yang sangat pesat dewasa ini telah menarik para pelaku usaha atau perusahaan penerbangan untuk menyediakan pelayanan penerbangan bagi semua kalangan masyarakat. Salah satu strategi yang dilakukan adalah dengan menawarkan tarif penerbangan murah (*low cost carrier*). Dalam pelaksanaannya, penetapan tarif penerbangan murah menimbulkan permasalahan yaitu bagaimana keterkaitan penerapan tarif penerbangan murah dengan Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan (UU Penerbangan) dan peraturan pelaksanaan di bidang transportasi udara, serta juga bagaimana keterkaitan Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UU Perlindungan Konsumen) dengan penerapan tarif penerbangan murah (*low cost carrier*) khususnya terhadap tingkat keselamatan dan keamanan konsumen penerbangan. Setelah dianalisis, disimpulkan bahwa dalam UU Penerbangan maupun peraturan pelaksanaannya, tidak diatur secara tegas dan jelas mengenai tarif penerbangan murah (*low cost carrier*). Dalam keterkaitannya dengan UU Perlindungan Konsumen, pengaturan penerapan tarif penerbangan murah (*low cost carrier*) dengan perlindungan konsumen tidak diatur secara jelas. Namun dalam UU Penerbangan, aspek perlindungan konsumen tertera dalam penetapan tarif batas atas tarif penumpang pelayanan kelas ekonomi angkutan udara niaga berjadwal dalam negeri. Aspek perlindungan konsumen dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang perlu diperhatikan dalam penetapan tarif penerbangan murah yaitu dengan menggunakan prinsip tanggung jawab mutlak yang diterapkan kepada pelaku usaha atau perusahaan penerbangan.

Kata kunci: penerbangan, perlindungan konsumen, tarif penerbangan murah.

**Abstract**

*The development of aviation has stimulated the businesses or airlines to provide flight services for all people. One strategy that has been done is by offering low cost carrier. In its implementation cause problems, namely how to link the application of low cost carrier with Law Number 1 Year 2009 on Aviation (Aviation Law) and implementing regulations in the field of air transport, and how is the linkage between Law Number 8 Year 1999 on Consumer Protection (Consumer Protection Law) with the application of low cost carrier, especially on the level of flight and consumer safety. After analysis, it was found that in the Aviation Law and its implementing regulations are not strictly and clearly regulating concerning low cost carrier. The linkage between the arrangement of low cost tariffs (low cost carrier) and consumer protection in relation with the Consumer Protection Law, are also not clearly regulated. But in the Aviation Law, aspects of consumer protection are listed in the upper limit tariff rates of the economy class passenger for scheduled domestic commercial air transport. There is a consumer protection aspect in the Consumer Protection Law which needs to be considered in low cost tariff setting is by using the principle of strict liability applied to businesses or airlines.*

*Keywords: Aviation, Consumer Protection, Low Cost Carrier.*

## I. Pendahuluan

### A. Latar Belakang

Dunia penerbangan, saat ini sudah menjadi salah satu moda transportasi favorit bagi masyarakat. Hal ini dikarenakan waktu tempuh yang lebih cepat untuk jarak tujuan jauh dibandingkan dengan moda transportasi darat dan laut untuk jarak tujuan yang sama. Selain itu, penerbangan sebagai moda transportasi udara sangat cocok untuk pengiriman barang yang sangat penting, mudah membusuk dan mahal, serta transportasi udara dapat mencapai area yang sulit dijangkau dan memungkinkan gerakan yang bebas ke setiap tempat.

Perkembangan dunia penerbangan yang sangat pesat dewasa ini menarik para perusahaan penerbangan menyediakan pelayanan penerbangan untuk semua kalangan masyarakat. Hal ini mengingat, moda transportasi udara identik dengan moda transportasi berbiaya mahal dan hanya untuk kalangan menengah ke atas.

Salah satu strategi yang ditawarkan dan sudah dilakukan oleh beberapa perusahaan penerbangan adalah dengan menawarkan bisnis penerbangan biaya murah atau yang dikenal dengan *low cost carrier*. Bisnis penerbangan biaya murah atau *low cost carrier* yang dilakukan oleh perusahaan atau maskapai penerbangan pada prinsipnya merupakan bisnis yang memilih strategi memangkas beberapa atribut produk agar dapat meminimalisir biaya sehingga dapat menawarkan produk dengan harga lebih murah. Salah satu bentuk model bisnis penerbangan biaya murah ini yang dilakukan oleh banyak maskapai penerbangan saat ini dengan

menawarkan tarif penerbangan murah.<sup>99</sup>

Dalam penerbangan tarif murah terdapat beberapa pelayanan penerbangan yang dihilangkan seperti menghilangkan fasilitas makanan dan minuman gratis, sistem hiburan, tempat duduk kelas bisnis dan lain-lain.<sup>100</sup> Hal ini mengakibatkan terdapatnya beberapa efisiensi yang dilakukan oleh perusahaan penerbangan dalam hal biaya peralatan pesawat, produktifitas dan efektifitas karyawan, biaya pelayanan pelanggan, biaya akses bandara, dan biaya marketing dan promosi.<sup>101</sup>

Penerapan strategi bisnis perusahaan penerbangan ini tidak boleh dijalankan secara sepihak oleh perusahaan penerbangan, tanpa memperhatikan kepentingan konsumen penerbangan. Penerapan tarif penerbangan murah diharapkan harus tetap memperhatikan kualitas dan kenyamanan bagi penumpang penerbangan.

Dalam Pasal 127 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan (UU Penerbangan) diatur mengenai ketentuan tarif batas yang terkait dengan perlindungan penumpang atau konsumen. Dalam ketentuan tersebut mengatur bahwa tarif batas atas penumpang pelayanan kelas ekonomi angkutan udara niaga berjadwal dalam negeri ditetapkan oleh Menteri dengan mempertimbangkan aspek perlindungan konsumen dan badan usaha angkutan udara niaga berjadwal dari persaingan tidak sehat.

Aspek perlindungan konsumen dalam ketentuan UU Penerbangan tersebut baru secara spesifik mengatur mengenai tarif batas atas, belum

<sup>99</sup>Ferry Roen, *Bisnis Biaya Murah (Low cost)*, <http://perilakuorganisasi.com/bisnis-biaya-murah-low-cost.html>, diakses tanggal 21 Januari 2015.

<sup>100</sup>*Ibid.*

<sup>101</sup>IMTI UI, *Hemat Biaya Di Perusahaan Penerbangan*, <http://imti.ie.ui.ac.id/?p=218>, diakses tanggal 27 Januari 2015.

mengatur mengenai bagaimana pengaturan mengenai tarif batas bawah yang dapat berimplikasi kepada kenyamanan, keamanan, dan keselamatan konsumen penerbangan. Hal ini tentunya belum sejalan dengan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UU Perlindungan Konsumen). Dalam Pasal 2 UU Perlindungan Konsumen dinyatakan bahwa perlindungan konsumen berasaskan manfaat, keadilan, keseimbangan, keamanan dan keselamatan konsumen, serta kepastian hukum. Sedangkan Pasal 3 huruf f UU Perlindungan Konsumen dinyatakan bahwa “perlindungan konsumen bertujuan...meningkatkan kualitas barang dan/atau jasa yang, menjamin kelangsungan usaha produksi barang dan/atau jasa, kesehatan, kenyamanan, keamanan, dan keselamatan konsumen”.

Untuk itu perlu kajian dan analisis sejauhmana penetapan tarif penerbangan murah dapat sejalan dengan keberlakuan UU Penerbangan dan UU Perlindungan Konsumen.

## B. Permasalahan

Adapun permasalahan yang ditemukan sebagai berikut:

1. Bagaimana keterkaitan antara UU Penerbangan dan peraturan pelaksanaan di bidang transportasi udara dengan penerapan tarif penerbangan murah?
2. Bagaimana keterkaitan antara UU Perlindungan Konsumen dengan penerapan tarif penerbangan murah (*low cost carrier*)?

## C. Tujuan

1. Untuk mengetahui keterkaitan antara UU Penerbangan dan peraturan pelaksanaan di bidang transportasi udara dengan

penerapan tarif penerbangan murah.

2. Untuk mengetahui keterkaitan antara UU Perlindungan Konsumen dengan aspek penerapan tarif penerbangan murah (*low cost carrier*).

## D. Metode Penulisan

Metode penulisan dalam tulisan ini disusun dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif yaitu melakukan pengkajian terhadap sumber-sumber kepustakaan yang terdiri dari berbagai literatur terkait dengan perlindungan konsumen, penerbangan, dan tarif, serta mengkaji naskah pendukung dari berbagai peraturan perundang-undangan terkait. Data yang diperoleh disajikan secara deskriptif analitis guna memberikan gambaran yang mendalam sekaligus tetap mengemukakan analisis terhadap permasalahan yang akan dikaji.

## II. Pembahasan

### A. Kerangka Konsepsional

#### 1. Tarif

##### a. Teori *Value of Service Pricing*

Teori *Value of Service Pricing* dalam tarif digunakan sebagai dasar penentuan tarif pada perusahaan pengangkutan yang memiliki ukuran besar, sehingga untuk mencapai tingkat pemanfaatan unit produksi yang optimal, produksi harus ditingkatkan.<sup>102</sup> Penentuan tarif berdasarkan teori *Value of Service Pricing* ini dapat disamakan dengan prinsip diskriminasi harga (*price discrimination*), yaitu dengan cara mengenakan harga yang tidak sama untuk jenis barang yang sama. Penentuan tarif berdasarkan teori ini ditentukan dari segi permintaan.<sup>103</sup>

<sup>102</sup> Rahardjo Adisasmita, *Dasar-Dasar Ekonomi Transportasi*, edisi pertama, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010, hal.118-119.

<sup>103</sup> *Ibid.*

Tinggi rendahnya tarif angkutan ditentukan dari permintaan yang ada. Jika permintaannya jasa angkutan tidak besar, maka nilai atau tarif yang diberikan terhadap jasa angkutan tersebut akan rendah. Sebaliknya apabila keinginan masyarakat untuk memperoleh jasa angkutan bertambah besar maka nilai tarifnya bertambah tinggi.<sup>104</sup>

#### b. Teori Cost of Service Pricing

Teori *Cost of Service Pricing* merupakan teori penentuan tarif yang didasarkan pada biaya-biaya yang dikeluarkan untuk menghasilkan jasa angkutan. Penentuan tarif pada teori ini dapat diartikan sebagai tarif minimum yang dikenakan kepada para pemakai jasa angkutan yang dihasilkan.<sup>105</sup> Dasar pertimbangan penggunaan teori *Cost of Service Pricing* dimaksudkan agar terdapat keselarasan antara besarnya biaya yang dikeluarkan dengan tarif yang berlaku. Permintaan perusahaan di atas biaya minimum yang telah dikeluarkan merupakan keuntungan.<sup>106</sup>

Perhitungan tarif berdasar biaya minimum ini memiliki kesulitan yakni tidak selalu dapat diketahui dengan tepat berapa sebenarnya biaya tiap unit jasa angkutan yang dihasilkan. Hal ini dikarenakan banyaknya jenis angkutan dan adanya perbedaan sifat industri pengangkutan.<sup>107</sup>

## 2. Prinsip Tarif Penerbangan Murah (*Low Cost Carrier*)

Dalam dunia penerbangan dewasa ini dikenal prinsip *low cost carrier* yang dikenal juga dengan prinsip tarif penerbangan murah. Perbedaan mendasar penerbangan murah dan penerbangan konvensional

terletak pada tarif yang dikenakan. Pengenaan tarif pada penerbangan murah lebih murah dibandingkan dengan tarif penerbangan konvensional.<sup>108</sup>

Pengenaan tarif yang lebih murah pada penerbangan murah karena adanya pemotongan biaya yang tidak diperlukan, meliputi biaya penjualan dan reservasi, pelayanan di dalam pesawat, gaji pilot, kepemilikan pesawat, perawatan, dan *ground handling*. Dengan kata lain, tarif penerbangan murah berusaha memotong biaya semurah mungkin dengan menyediakan pelayanan yang minimal dalam memenuhi berbagai segmen pasar.<sup>109</sup>

Prinsip tarif penerbangan murah dikenal juga dengan istilah *budget airline* atau *discounter carrier*. Ciri utamanya adalah harga tiket yang terjangkau serta layanan terbang yang minimalis. Dengan demikian nilai jasa yang ditawarkan senantiasa berprinsip *low cost* atau biaya murah untuk menekan dan mereduksi pengeluaran operasional dalam menjaring segmen pasar bawah yang lebih luas.<sup>110</sup>

Prinsip tarif penerbangan murah memiliki beberapa ciri yang harus dipahami. Adapun ciri penerbangan tarif murah meliputi:<sup>111</sup>

- menghilangkan sistem lembaran tiket dan diganti dengan selebar kupon penerbangan;
- mereduksi penyajian makanan atau dihilangkan, namun yang ada penjualan makanan atau minuman di dalam pesawat;
- meniadakan hiburan penerbangan seperti film atau musik;
- menjual tiket secara *sub class*. Dalam satu kelas penerbangan

<sup>108</sup><http://library.binus.ac.id/eColls/eThesisid/oc/Bab2/BAB%20II%2011-46.pdf>, diakses tanggal 17 April 2015.

<sup>109</sup> *Ibid.*

<sup>110</sup><http://bandaraonline.com/airlines/cost-carrier-%E2%80%93-fenomena-dunia>, diakses pada tanggal 17 April 2015.

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>104</sup> *Ibid.*

<sup>105</sup> *Ibid.*

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> *Ibid.*



- terdapat bermacam-macam harga. Harga tiket berdasarkan permintaan yang ada. Semakin banyak permintaan maka harga semakin tinggi;
- e. lebih mengutamakan penjualan tiket secara langsung melalui internet, untuk menghilangkan *commission fee*;
  - f. memakai satu jenis pesawat untuk meningkatkan utilisasi serta menekan biaya pelatihan dan perawatan;
  - g. menggunakan bandara sekunder yang berbiaya murah dan masih belum begitu padat;
  - h. menerapkan pola penerbangan *point to point*, untuk mempermudah penetapan tingkat harga yang dilepas di pasar; dan
  - i. diterapkannya *outsourcing* dan karyawan kontrak terhadap Sumber Daya Manusia (SDM) non vital, termasuk pekerjaan *ground handling* pesawat di bandara.

### 3. Pengaturan Tarif dalam Peraturan Perundang-undangan

#### a. Undang-Undang Penerbangan

Dalam UU Penerbangan terdapat pengaturan mengenai tarif. Sebelum menjelaskan pengaturan dimaksud, terdapat ketentuan dalam UU Penerbangan yang perlu diketahui terkait tema tulisan ini, yaitu pengertian penerbangan, tanggung jawab pengangkut, keselamatan penerbangan, dan keamanan penerbangan.

Dalam UU Penerbangan, yang dimaksud dengan penerbangan adalah:

satu kesatuan sistem yang terdiri atas pemanfaatan wilayah udara, pesawat udara, bandar udara, angkutan udara, navigasi penerbangan, keselamatan dan keamanan, lingkungan hidup,

serta fasilitas penunjang dan fasilitas umum lainnya.<sup>112</sup>

Selanjutnya pengertian tanggung jawab pengangkut adalah kewajiban perusahaan angkutan udara untuk mengganti kerugian yang diderita oleh penumpang dan/atau pengirim barang serta pihak ketiga.<sup>113</sup>

Selain dari definisi atau pengertian penerbangan dan tanggung jawab pengangkut, pengertian keselamatan penerbangan dan keamanan penerbangan juga perlu diketahui terkait dengan penerapan tarif penerbangan murah. Keselamatan penerbangan dalam UU Penerbangan didefinisikan:

suatu keadaan terpenuhinya persyaratan keselamatan dalam pemanfaatan wilayah udara, pesawat udara, bandar udara, angkutan udara, navigasi penerbangan, serta fasilitas penunjang dan fasilitas umum lainnya.<sup>114</sup>

Sedangkan pengertian keamanan penerbangan adalah suatu keadaan yang memberikan perlindungan kepada penerbangan dari tindakan melawan hukum melalui keterpaduan pemanfaatan sumber daya manusia, fasilitas, dan prosedur.<sup>115</sup>

#### b. Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor 51 Tahun 2004 (PM 51 Tahun 2014) tentang Mekanisme Formulasi Perhitungan Dan Penetapan Tarif Batas Atas Penumpang Pelayanan Kelas Ekonomi Angkutan Udara Niaga Berjadwal Dalam Negeri.

<sup>112</sup>Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

<sup>113</sup>Pasal 1 angka 22 Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

<sup>114</sup>Pasal 1 angka 48 Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

<sup>115</sup>Pasal 1 angka 49 Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

Pengaturan mengenai tarif dalam UU Penerbangan, berimplikasi diterbitkannya peraturan pelaksana yang terkait mengenai hal itu. PM 51 Tahun 2014 merupakan peraturan pelaksanaan dari UU Penerbangan yang mengatur mengenai tarif penerbangan khususnya pengaturan mengenai mekanisme formulasi perhitungan dan penetapan tarif batas atas penumpang penerbangan dalam negeri.

Dalam PM 51 Tahun 2014 terdapat beberapa pengertian mengenai tarif, yaitu tarif penumpang pelayanan kelas ekonomi angkutan udara niaga berjadwal dalam negeri, tarif dasar, tarif jarak, tarif normal, dan tarif batas atas. Berikut ini diuraikan mengenai beberapa definisi atau pengertian tarif dimaksud.

Tarif penumpang pelayanan kelas ekonomi angkutan udara niaga berjadwal dalam negeri adalah harga jasa pada suatu rute tertentu di dalam negeri atas pelayanan angkutan penumpang kelas ekonomi.<sup>116</sup>

Tarif dasar adalah besaran tarif per penumpang kilometer yang dinyatakan dalam rupiah.<sup>117</sup>

Tarif jarak adalah tarif batas atas yang merupakan besaran tarif per rute penerbangan per satu kali penerbangan, untuk setiap penumpang yang merupakan hasil perkalian antara tarif dasar dengan jarak serta dengan memperhatikan kemampuan daya beli.<sup>118</sup>

Tarif normal adalah besaran tarif jarak terendah sampai dengan tertinggi yang ditetapkan oleh badan usaha angkutan udara.<sup>119</sup>

Tarif batas atas adalah harga jasa tertinggi/maksimum yang diijinkan diberlakukan oleh badan usaha angkutan udara niaga berjadwal, yang dihitung berdasarkan komponen tarif jarak.<sup>120</sup>

#### 4. Prinsip Tanggung Jawab Pada Industri Penerbangan (Angkutan Udara)

Dalam industri penerbangan secara umum, dikenal beberapa prinsip terkait dengan tanggung jawab yang dipikul oleh pengangkut atau perusahaan penerbangan. Adapun prinsip tersebut meliputi:<sup>121</sup>

##### a. Prinsip *Presumption of Liability*

Prinsip ini menyatakan bahwa pengangkut atau perusahaan penerbangan dianggap selalu bertanggung jawab untuk kerugian yang ditimbulkan pada penumpang atau pengirim/penerima barang. Kata "dianggap" pada prinsip *presumption of liability* adalah penting, karena ada kemungkinan pengangkut membebaskan diri dari tanggung jawab, yaitu dalam hal pengangkut dapat membuktikan bahwa pengangkut telah mengambil semua tindakan yang diperlukan untuk menghindarkan terjadinya kerugian.

##### b. Prinsip *Presumption of Non Liability*

Prinsip ini merupakan *a contrario* atau kebalikan dari prinsip *presumption of liability*, dimana pengangkut atau perusahaan penerbangan tidak dianggap selalu bertanggung jawab untuk kerugian yang ditimbulkan pada penumpang atau pengirim/penerima barang, khususnya untuk bagasi atau barang-barang yang dibawah pengawasan penumpang sendiri.

<sup>116</sup>Pasal 1 angka Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor 51 Tahun 2004

<sup>117</sup>Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

<sup>118</sup>Pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

<sup>119</sup>Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

<sup>120</sup>Pasal 1 angka 6 Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

<sup>121</sup>E. Suherman, *Masalah Tanggung Jawab Pada Charter Pesawat Udara Dan beberapa Masalah Lain Dalam Bidang Penerbangan*, Bandung: Alumni, 1979, hal. 21-23.

**c. Prinsip *Absolute Liability* (Strict Liability)**

Dalam pelaksanaan prinsip *absolute liability* (strict liability), tidak ada kemungkinan bagi pengangkut atau perusahaan penerbangan untuk membebaskan diri dari tanggung jawab, kecuali mungkin dalam satu hal, yaitu apabila kerugian timbul karena kesalahan pihak penumpang atau pengirim/penerima barang sendiri.

**d. Prinsip *Limitation of Liability***

Dalam prinsip *limitation of liability*, tanggung jawab pengangkut atau perusahaan penerbangan dibatasi sampai jumlah tertentu.

**5. Perlindungan Konsumen**

**a. UU Perlindungan Konsumen**

Dalam UU Perlindungan Konsumen terdapat beberapa substansi yang dapat dijadikan dasar konseptual dalam analisis tulisan ini. Adapun substansi dimaksud meliputi definisi perlindungan konsumen, konsumen, pelaku usaha, dan jasa. Dalam UU Perlindungan Konsumen, yang dimaksud dengan perlindungan konsumen dan konsumen sebagai berikut:

Perlindungan konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen.<sup>122</sup>

Konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.<sup>123</sup>

Selanjutnya yang dimaksud dengan definisi pelaku usaha dan jasa sebagai berikut:

Pelaku usaha adalah setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi.<sup>124</sup>

Jasa adalah setiap layanan yang berbentuk pekerjaan atau prestasi yang disediakan bagi masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen.<sup>125</sup>

**b. Pengertian Konsumen**

Pengertian konsumen memiliki pemaknaan yang berbeda-beda. Dalam *Black's Law Dictionary* dinyatakan bahwa istilah konsumen yang dibahasakan dengan *consumer* adalah *a person who buys goods or service for personal, family, or household use, with no intention or resale*. Selain itu dalam *Black's Law Dictionary* juga mengartikan istilah konsumen sebagai *a natural person who use products for personal rather than business purpose*.<sup>126</sup>

Terdapat beberapa pengertian atau definisi perlindungan yang dikemukakan oleh beberapa pakar. Menurut Inosentius Samsul, definisi atau pengertian konsumen adalah pengguna atau pemakai akhir suatu produk, baik sebagai pembeli maupun yang diperolehnya dengan cara lain.<sup>127</sup> Sejalan dengan pandangan Inosentius Samsul, Anderson dan Krunt juga menyatakan bahwa konsumen adalah

<sup>122</sup>Pasal 1 angka 1 Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor 51 Tahun 2004.

<sup>123</sup>Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

<sup>124</sup>Pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

<sup>125</sup>Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

<sup>126</sup>Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Minnesota: West Publishing, 2004), Eight Edition, hal. 335.

<sup>127</sup>Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen, Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*, Jakarta: Universitas Indonesia, 2004, hal. 34.

pemakai terakhir dari benda dan atau jasa yang diserahkan kepada mereka oleh pengusaha.<sup>128</sup>

Berdasarkan beberapa definisi tersebut pengertian konsumen dapat dibedakan kepada tiga batasan:<sup>129</sup>

- 1) konsumen komersial, yaitu setiap orang yang mendapatkan barang dan/atau jasa yang digunakan untuk memproduksi barang dan/atau jasa lain dengan tujuan mendapatkan keuntungan;
- 2) konsumen antara, yaitu setiap orang yang mendapatkan barang dan/atau jasa yang digunakan untuk diperdagangkan kembali, dengan tujuan mencari keuntungan; dan
- 3) konsumen akhir, yaitu setiap orang yang mendapatkan dan menggunakan barang dan/atau jasa untuk tujuan memenuhi kebutuhan kehidupan pribadi, keluarga, orang lain, dan makhluk hidup lainnya dan tidak untuk diperdagangkan kembali dan/atau untuk mencari keuntungan kembali.

#### c. Beberapa Prinsip Perlindungan Konsumen

Dalam hukum perlindungan konsumen terdapat beberapa prinsip perlindungan konsumen, yaitu:

##### 1) Prinsip Tanggung Jawab Berdasarkan Kelalaian/Kesalahan (*Negligence*)

Prinsip tanggung jawab berdasarkan kelalaian (*negligence*) adalah prinsip tanggung jawab yang bersifat subyektif, yaitu suatu tanggung jawab yang ditentukan oleh perilaku produsen.<sup>130</sup> Dalam prinsip ini, kelalaian produsen yang berakibat

pada munculnya kerugian konsumen merupakan faktor penentu adanya hak konsumen untuk mengajukan gugatan ganti rugi kepada produsen.<sup>131</sup>

Dalam prinsip tanggung jawab berdasarkan kelalaian (*negligence*) dibagi menjadi 4 (empat) prinsip, yaitu:<sup>132</sup>

##### a) Prinsip Tanggung Jawab Berdasarkan Kelalaian/Kesalahan dengan persyaratan hubungan kontrak

Prinsip ini merupakan prinsip yang paling merugikan konsumen. Gugatan konsumen dalam prinsip ini hanya dapat diajukan apabila memenuhi dua syarat, yaitu ada unsur kelalaian dan kesalahan, serta adanya hubungan kontrak antara produsen dan konsumen.

Prinsip tanggung jawab berdasarkan kelalaian dan kesalahan dengan persyaratan hubungan kontrak tidak memberikan perlindungan yang maksimal bagi konsumen. Hal ini disebabkan pada dua kesulitan, *pertama*, tuntutan adanya hubungan kontrak antara konsumen sebagai penggugat dengan produsen. *Kedua*, argumentasi produsen bahwa kerugian konsumen diakibatkan oleh kerusakan barang yang tidak diketahui.

##### b) Prinsip Tanggung Jawab Berdasarkan Kelalaian/Kesalahan dengan Beberapa Pengecualian Terhadap Hubungan Kontrak

c) Prinsip ini dipandang tidak akomodatif dan responsif terhadap kepentingan konsumen. Hal ini disebabkan konsumen produk tidak memiliki hubungan hukum atau kontrak dengan produsen yang sering menjadi korban dari produk yang ditawarkan produsen.

<sup>128</sup>Zulham, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Jakarta: Kencana, 2013, hal.16.

<sup>129</sup>*Ibid*, hal. 17.

<sup>130</sup>Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen, Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*, Jakarta: Universitas Indonesia, 2004, hal. 46.

<sup>131</sup>Zulham, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Jakarta: Kencana, 2013, hal.84.

<sup>132</sup>*Ibid*, hal. 85-92.

- d) Prinsip Tanggung Jawab Berdasarkan Kelalaian/ Kesalahan Tanpa Persyaratan Hubungan Kontrak
- e) Prinsip Praduga Lalai dan Prinsip Praduga Bertanggung Jawab dengan Pembuktian Terbalik  
Prinsip ini merupakan modifikasi dari prinsip tanggung jawab berdasarkan kelalaian dan kesalahan. Modifikasi ini merupakan masa transisi menuju pembentukan prinsip tanggung jawab mutlak. Dalam prinsip ini, tergugat selalu dianggap bertanggung jawab, sampai ia dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah. Sehingga dalam prinsip ini beban pembuktian berada pada tergugat.

## 2) Prinsip Tanggung Jawab Berdasarkan Wanprestasi (*Breach of Warranty*)

Dalam prinsip tanggung jawab berdasarkan wanprestasi, tanggung jawab produsen berdasarkan wanprestasi merupakan bagian dari tanggung jawab kontrak. Hal ini berdampak, suatu produk yang rusak dan mengakibatkan kerugian, maka konsumen melihat kepada isi kontrak baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Dalam prinsip ini, tidak perlu ada hubungan kontrak antara produsen dan konsumen. Pertimbangannya bahwa dalam praktik bisnis modern, proses distribusi dan iklan langsung ditujukan kepada masyarakat (konsumen) melalui media massa.

Selanjutnya kewajiban membayar ganti rugi dalam tanggung jawab berdasarkan wanprestasi merupakan akibat dari penerapan klausula dalam perjanjian, yang merupakan ketentuan hukum bagi para pihak yang secara sukarela mengikatkan diri dalam perjanjian tersebut.

## 3) Prinsip Tanggung Jawab Mutlak (*Strict Product Liability*)

Prinsip tanggung jawab mutlak merupakan hasil akhir dari perkembangan hukum yang terjadi secara bertahap. Prinsip ini dinilai lebih responsif terhadap kepentingan konsumen dibandingkan dengan prinsip perlindungan konsumen lainnya, yaitu prinsip tanggung jawab berdasarkan kelalaian dan kesalahan (*negligence*) dan wanprestasi (*breach of warranty*).

Prinsip ini secara umum digunakan untuk menjerat pelaku usaha, dalam hal ini produsen, dalam memasarkan produknya yang merugikan konsumen. Prinsip tanggung jawab mutlak ini dirasakan sangat penting karena terdapat empat alasan, yaitu *pertama*, tanggung jawab mutlak merupakan instrumen hukum yang relatif masih baru untuk memperjuangkan hak konsumen memperoleh ganti kerugian. *Kedua*, tanggung jawab mutlak merupakan bagian dan hasil dari perubahan hukum di bidang ekonomi, khususnya industri dan perdagangan yang dalam praktiknya sering menampakkan kesenjangan antara standar yang diterapkan di negara yang satu dengan negara yang lain, khususnya antar-kebutuhan keadilan masyarakat dengan standar perlindungan konsumen dalam hukum positifnya.

Alasan *ketiga*, bahwa penerapan prinsip tanggung jawab mutlak melahirkan masalah baru bagi produsen, yaitu bagaimana produsen menangani risiko gugatan konsumen. *Keempat*, Indonesia merupakan contoh yang menggambarkan dua kesenjangan yang dimaksud, yaitu antara standar norma dalam hukum positif dan kebutuhan perlindungan kepentingan dan hak-hak konsumen.



## B. Analisis

### 1. Keterkaitan Antara UU Penerbangan dan Peraturan Pelaksanaan Di Bidang Transportasi Udara Dengan Penerapan Tarif Penerbangan Murah

UU Penerbangan merupakan undang-undang yang menggantikan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1992 Tentang Penerbangan. Undang-Undang ini lahir untuk menyempurnakan undang-undang yang berlaku sebelumnya, agar pengaturan mengenai penerbangan sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, perubahan paradigma dan lingkungan strategis, termasuk otonomi daerah, kompetisi di tingkat regional dan global, peran serta masyarakat, persaingan usaha, konvensi internasional tentang penerbangan, perlindungan profesi, serta perlindungan konsumen.<sup>133</sup>

Dalam pengaturan tarif sebagaimana diatur dalam Pasal 126 sampai dengan Pasal 130 Undang-Undang Penerbangan, pada prinsipnya mengatur beberapa hal, di antaranya:

- a. tarif angkutan udara niaga berjadwal dalam negeri terdiri atas tarif angkutan penumpang dan tarif angkutan kargo;<sup>134</sup>
- b. tarif batas atas tarif penumpang pelayanan kelas ekonomi angkutan udara niaga berjadwal dalam negeri ditetapkan oleh Menteri dengan mempertimbangkan aspek perlindungan konsumen dan badan usaha angkutan udara niaga berjadwal dari persaingan tidak sehat;<sup>135</sup>

- c. tarif angkutan udara niaga untuk penumpang dan angkutan kargo tidak berjadwal dalam negeri ditentukan berdasarkan kesepakatan antara pengguna jasa dan penyedia jasa angkutan;<sup>136</sup> dan
- d. tarif penumpang angkutan udara niaga dan angkutan kargo berjadwal luar negeri ditetapkan dengan berpedoman pada hasil perjanjian angkutan udara bilateral atau multilateral.<sup>137</sup>

Pengaturan mengenai tarif penerbangan murah (*low cost carrier*) dalam UU Penerbangan tidak diatur secara jelas, akan tetapi dalam penjelasan Pasal 127 ayat (2) UU Penerbangan dinyatakan bahwa **perlindungan badan usaha angkutan udara niaga berjadwal dari penetapan tarif murah oleh badan usaha angkutan udara niaga berjadwal lainnya bertujuan untuk mengeluarkan badan usaha angkutan udara niaga berjadwal pesaing dari rute yang dilayani**.

Dalam peraturan pelaksana UU Penerbangan, pengaturan mengenai tarif diatur dalam PM 51 Tahun 2014. Dalam Peraturan Menteri tersebut diatur beberapa hal terkait dengan perhitungan dan penetapan tarif bagi penumpang penerbangan, sebagai berikut:<sup>138</sup>

- a. tarif penumpang pelayanan kelas ekonomi angkutan udara niaga berjadwal dalam negeri dihitung berdasarkan komponen tarif jarak, pajak, iuran wajib asuransi dan biaya tuslah/tambahan (*surcharge*);
- b. besaran tarif jarak ditetapkan oleh Menteri Perhubungan yang diusulkan oleh Direktur Jenderal setelah dilakukan koordinasi

<sup>133</sup>Penjelasan Umum Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

<sup>134</sup>Pasal 126 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

<sup>135</sup>Pasal 127 ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

<sup>136</sup>Pasal 126 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

<sup>136</sup>Pasal 128 ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

<sup>137</sup>Pasal 129 Undang-Undang No. 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

<sup>138</sup>Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, Pasal 9, Pasal 11, Pasal 16, dan Pasal Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor 51 Tahun 2004.

- dengan asosiasi penerbangan sipil nasional dan Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia;
- c. penetapan besaran tarif jarak yang diusulkan oleh Direktur Jenderal Perhubungan Udara disampaikan secara tertulis dengan melampirkan perhitungan biaya operasi pesawat udara, justifikasi perhitungan tarif dasar, dan/atau tarif jarak, dan hasil koordinasi dengan pihak yang disebut dalam huruf b;
  - d. besaran tarif jarak yang ditetapkan berdasarkan kelompok pelayanan yang diberikan oleh badan usaha angkutan udara meliputi:
    - 1) penerapan tarif 100% (seratus persen) dari tarif maksimum untuk badan usaha angkutan udara yang memberikan pelayanan dengan standar maksimum (*full services*);
    - 2) penerapan tarif setinggi-tingginya 90% (sembilan puluh persen) dari tarif maksimum, untuk pelayanan dengan standar menengah (*medium services*); dan
    - 3) penerapan tarif setinggi-tingginya 85% (delapan puluh lima) dari tarif maksimum, untuk pelayanan dengan standar minimum (*no frills services*).
  - e. badan usaha angkutan udara wajib menetapkan besaran tarif normal yang harus memperhatikan aspek keamanan dan keselamatan penerbangan dan persaingan usaha sehat; dan
  - f. Direktur Jenderal Perhubungan Udara melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan Peraturan Menteri ini dengan menggunakan alat bukti berupa harga yang tercantum di dalam tiket dan/ atau bukti pembayaran lain yang dipersamakan, pemberitaan agen (*agent news*), atau iklan dalam media cetak dan/ atau elektronik.

Dalam dua ketentuan peraturan perundang-undangan yang telah

disebutkan sebelumnya, terlihat bahwa tidak diatur secara tegas mengenai penetapan tarif penerbangan murah (*low cost carrier*). Dalam UU Penerbangan lebih mengatur mengenai penetapan tarif batas atas. Sedangkan dalam PM 51 Tahun 2014 lebih mengatur mengenai mekanisme penetapan tarif untuk penumpang penerbangan.

Namun demikian, terdapat titik temu pengaturan dalam dua ketentuan peraturan perundang-undangan ini, bahwa badan usaha yang menerapkan tarif kepada penumpang penerbangan harus memperhatikan aspek perlindungan konsumen, aspek keamanan dan keselamatan penerbangan dan persaingan usaha sehat.

Jika melihat pada teori penetapan tarif, penetapan tarif penerbangan murah (*low cost carrier*) nampaknya menggunakan teori *Value of Service Pricing*. Teori ini dapat disamakan dengan prinsip diskriminasi harga (*price discrimination*), yang dimaksudkan mengenakan harga yang tidak sama untuk jenis barang yang sama. Penentuan tarif berdasarkan teori ini ditentukan dari segi permintaan. Tinggi rendahnya tarif angkutan ditentukan dari permintaan yang ada. Jika permintaan jasa angkutan tidak besar, maka nilai atau tarif yang diberikan terhadap jasa angkutan tersebut akan murah, sebaliknya apabila keinginan masyarakat untuk memperoleh jasa angkutan bertambah besar maka nilai tarifnya bertambah tinggi.<sup>139</sup>

Dengan demikian, jika melihat pengaturan mengenai penerapan tarif penerbangan murah sejauh ini tidak diatur dalam hukum positif yang berlaku di Indonesia. Walaupun

<sup>139</sup>Rahardjo Adisasmita, *Dasar-Dasar Ekonomi Transportasi*, edisi pertama, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010, hal 118-119.

dalam strategi bisnis penerbangan, baik di tingkat nasional dan global, penerapan tarif penerbangan murah (*low cost carrier*) telah berjalan dan berlaku di tengah masyarakat.

## **2. Keterkaitan Undang-Undang Perlindungan Konsumen Dengan Penerapan Tarif Penerbangan Murah (*Low Cost Carrier*)**

UU Perlindungan Konsumen dibentuk untuk memberikan kedudukan yang seimbang antara pelaku usaha dan konsumen. Hal ini dikarenakan, sebelum Undang-Undang ini terbentuk, konsumen menjadi objek aktivitas bisnis untuk meraup keuntungan yang sebesar-besarnya oleh pelaku usaha melalui kiat promosi, serta penerapan perjanjian standar yang merugikan konsumen.<sup>140</sup>

Dalam UU Perlindungan Konsumen, perlindungan konsumen berasaskan manfaat, keadilan, keseimbangan, keamanan dan keselamatan konsumen, serta kepastian hukum.<sup>141</sup> Asas keamanan dan keselamatan konsumen berarti bahwa perlindungan konsumen dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas keamanan dan keselamatan kepada konsumen dalam penggunaan, pemakaian dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang dikonsumsi atau digunakan.<sup>142</sup>

Dalam kaitannya dengan penetapan tarif penerbangan murah (*low cost carrier*), aspek perlindungan konsumen sangat dibutuhkan. Hal ini sejalan dengan pengaturan tarif secara umum sebagaimana diatur dalam UU Penerbangan, yang menyatakan bahwa tarif batas atas tarif penumpang pelayanan kelas ekonomi angkutan

udara niaga berjadwal dalam negeri ditetapkan oleh Menteri dengan mempertimbangkan aspek perlindungan konsumen dan badan usaha angkutan udara niaga berjadwal dari persaingan tidak sehat.

Walaupun aspek perlindungan konsumen dalam konteks dimaksud untuk penetapan tarif batas atas, namun untuk penerapan tarif penerbangan murah juga perlu mendapat perhatian dari aspek perlindungan konsumen. Adapun beberapa aspek perlindungan konsumen dalam UU Perlindungan Konsumen yang perlu diperhatikan dalam penetapan tarif penerbangan murah sebagai berikut:

- a. pelaku usaha dilarang menawarkan, mempromosikan, mengiklankan suatu barang dan/atau jasa secara tidak benar, dan/atau seolah-olah barang tersebut telah memenuhi dan/atau memiliki potongan harga, harga khusus, standar mutu tertentu, gaya atau mode tertentu, karakteristik tertentu, sejarah atau guna tertentu;<sup>143</sup>
- b. pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang menawarkan, mempromosikan, mengiklankan atau membuat pernyataan yang tidak benar atau menyesatkan mengenai harga atau tarif suatu barang dan/atau jasa dan juga terhadap kondisi, tanggungan, jaminan, hak atau ganti rugi atas suatu barang dan/atau jasa;<sup>144</sup> dan
- c. pelaku usaha dilarang menawarkan, mempromosikan atau mengiklankan suatu barang dan/atau jasa dengan harga atau

<sup>140</sup>Penjelasan Umum Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

<sup>141</sup>Pasal 2 Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

<sup>142</sup>Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

<sup>143</sup>Pasal 9 ayat (1) huruf a Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

<sup>144</sup>Pasal 10 huruf a dan huruf c Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

tarif khusus dalam waktu dan jumlah tertentu, jika pelaku usaha tersebut tidak bermaksud untuk melaksanakannya sesuai dengan waktu dan jumlah yang ditawarkan, dipromosikan, atau diiklankan.<sup>145</sup>

Untuk menjamin keselamatan dan keamanan konsumen penerbangan terhadap pemberlakuan atau penerapan tarif penerbangan murah, perlu diberlakukan prinsip perlindungan konsumen yang telah diatur dalam UU Perlindungan Konsumen. Dalam UU Perlindungan Konsumen diatur beberapa ketentuan mengenai tanggung jawab pelaku usaha yaitu:

- a. pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran, dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan, yang dapat berupa pengembalian uang atau penggantian barang dan/atau jasa yang sejenis atau setara nilainya, atau perawatan kesehatan dan/atau pemberian santunan yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;<sup>146</sup>
- b. pelaku usaha yang menolak dan/atau tidak memberi tanggapan dan/atau tidak memenuhi ganti rugi atas tuntutan konsumen, dapat digugat melalui badan penyelesaian sengketa konsumen atau mengajukan ke badan peradilan di tempat kedudukan konsumen;<sup>147</sup>
- c. pelaku usaha yang memperdagangkan jasa wajib memenuhi jaminan dan/atau

garansi yang disepakati dan/atau yang diperjanjikan;<sup>148</sup> dan

- d. pelaku usaha yang memproduksi barang dibebaskan dari tanggung jawab atas kerugian yang diderita konsumen, apabila;<sup>149</sup>

- 1) barang tersebut terbukti seharusnya tidak diedarkan atau tidak dimaksudkan untuk diedarkan;
- 2) cacat barang timbul pada kemudian hari;
- 3) cacat timbul akibat ditaatinya ketentuan mengenai kualifikasi barang;
- 4) kelalaian yang diakibatkan oleh konsumen;
- 5) lewatnya jangka waktu penuntutan 4 (empat) tahun sejak barang dibeli atau lewatnya jangka waktu yang diperjanjikan.

Pengenaan tanggung jawab kepada pelaku usaha dalam UU Perlindungan Konsumen sejalan dengan penerapan prinsip tanggung jawab mutlak (*strict product liability*) dalam prinsip perlindungan konsumen yang mengakomodasi prinsip ini dalam dua prinsip penting, yaitu tanggung jawab produk (*product liability*) dan tanggung jawab profesional (*professional liability*). Prinsip ini dinilai lebih responsif terhadap kepentingan konsumen dibandingkan dengan prinsip perlindungan konsumen lainnya, yaitu prinsip tanggung jawab berdasarkan kelalaian/kesalahan (*negligence*) dan wanprestasi (*breach of warranty*).

Prinsip tanggung jawab mutlak (*strict product liability*) UU Perlindungan Konsumen sejalan juga dengan prinsip *absolute liability* (*strict liability*) dalam prinsip tanggung jawab pada industri penerbangan (angkutan udara). Prinsip ini menyatakan bahwa

<sup>145</sup>Pasal 12 Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

<sup>146</sup>Pasal 19 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

<sup>147</sup>Pasal 23 Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

<sup>148</sup>Pasal 26 Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

<sup>149</sup>Pasal 27 Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

tidak ada kemungkinan bagi pengangkut atau perusahaan penerbangan untuk membebaskan diri dari tanggung jawab, kecuali mungkin dalam satu hal, yaitu apabila kerugian timbul karena kesalahan pihak penumpang atau pengirim/penerima barang sendiri.<sup>150</sup>

Dengan demikian, dalam penetapan tarif penerbangan murah (*low cost carrier*), pelaku usaha atau perusahaan penerbangan yang memberlakukan tarif penerbangan murah memiliki tanggung jawab mutlak yang diembannya, sehingga kerugian yang mungkin timbul dari konsumen penerbangan atas pelaksanaan jasa dengan menggunakan tarif penerbangan murah dapat diatasi dengan persyaratan yang telah ditentukan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

### III. Penutup

#### A. Simpulan

Berdasarkan pemaparan di atas dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Dalam ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai penerbangan baik itu UU Penerbangan maupun peraturan pelaksanaannya, tidak diatur secara tegas dan jelas mengenai tarif penerbangan murah (*low cost carrier*). UU Penerbangan lebih mengatur mengenai penetapan tarif batas atas. Sedangkan dalam peraturan pelaksanaannya yaitu PM 51 Tahun 2014 lebih mengatur mengenai mekanisme penetapan tarif untuk penumpang penerbangan, dimana titik temu pengaturan dalam dua ketentuan peraturan perundang-undangan ini, bahwa badan usaha

yang menerapkan tarif kepada penumpang penerbangan harus memperhatikan aspek perlindungan konsumen, aspek keamanan dan keselamatan penerbangan serta persaingan usaha sehat.

2. Keterkaitan pengaturan penerapan tarif penerbangan murah (*low cost carrier*) dengan perlindungan konsumen tidak diatur secara jelas. Namun dalam UU Penerbangan, aspek perlindungan konsumen tertera dalam penetapan tarif batas atas tarif penumpang pelayanan kelas ekonomi angkutan udara niaga berjadwal dalam negeri. Terdapat aspek perlindungan konsumen dalam UU Perlindungan Konsumen yang perlu diperhatikan dalam penetapan tarif penerbangan murah dengan menggunakan prinsip tanggung jawab mutlak yang diterapkan kepada pelaku usaha atau perusahaan penerbangan.

#### B. Saran

Keberlakuan UU Penerbangan dan UU Perlindungan Konsumen tidak serta merta dapat memenuhi semua kebutuhan kegiatan penerbangan, khususnya dalam penetapan tarif penerbangan murah (*low cost carrier*). Untuk memenuhi perkembangan dan kebutuhan tersebut, dibutuhkan penyempurnaan baik dalam konteks perubahan atau penggantian undang-undang, atau dapat juga diberlakukan peraturan pelaksana yang mendukung terhadap penetapan tarif penerbangan murah, agar pelaksanaannya memiliki dasar hukum yang jelas.

<sup>150</sup>E. Suherman, *Masalah Tanggung Jawab Pada Charter Pesawat Udara Dan beberapa Masalah Lain Dalam Bidang Penerbangan*, Bandung: Alumnus, 1979, hal. 21-23.



## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

Adisasmita, Rahardjo. *Dasar-Dasar Ekonomi Transportasi*. Edisi pertama. Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010.

Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. St. Paul, Minnesota: West Publishing, 2004. Eight Edition.

Samsul, Inosentius. *Perlindungan Konsumen, Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*. Jakarta: Universitas Indonesia, 2004.

Suherman, E. *Masalah Tanggung Jawab Pada Charter Pesawat Udara Dan beberapa Masalah Lain Dalam Bidang Penerbangan*. Bandung: Alumni, 1979.

Zulham. *Hukum Perlindungan Konsumen*. Jakarta: Kencana, 2013.

### PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indoneia Nomor PM 51 Tahun 2014 tentang Mekanisme Formulasi Perhitungan Dan Penetapan Tarif Batas Atas Penumpang Pelayanan Kelas Ekonomi Angkutan Udara Niaga Berjadwal Dalam Negeri.

### WEBSITE

Ferry Roen, *Bisnis Biaya Rendah (Low cost)*,  
<http://perilakuorganisasi.com/bisnis-biaya-rendah-low-cost.html>,  
diakses tanggal 21 Januari 2015.

IMTI UI, *Hemat Biaya Di Perusahaan -Penerbangan*,  
<http://imti.ie.ui.ac.id/?p=218>,  
diakses tanggal 27 Januari 2015.

<http://library.binus.ac.id/eColls/eThesis/doc/Bab2/BAB%2011-11-46.pdf>,  
diunduh tanggal 17 April 2015.

<http://bandaraonline.com/airlines/cost-carrier-%E2%80%93-fenomena-dunia>,  
diunduh tanggal 17 April 2015.





**ANALISIS TERHADAP PERLINDUNGAN PEKERJA RUMAH TANGGA DALAM  
PERATURAN MENTERI TENAGA KERJA NOMOR 2 TAHUN 2015 TENTANG  
PERLINDUNGAN TERHADAP PEKERJA RUMAH TANGGA  
(ANALYSIS ON DOMESTIC WORKERS PROTECTION IN  
MINISTER OF LABOR REGULATION NUMBER 2 YEAR 2015  
ON PROTECTION AGAINST DOMESTIC WORKERS)**

**Nita Ariyulinda**

Perancang Undang-Undang Bidang Kesejahteraan Rakyat  
Sekretariat Jenderal DPR RI

\*Korespondensi: nita\_ldf@yahoo.com



**Abstrak**

Menteri Ketenagakerjaan mengeluarkan Peraturan Menteri Tenaga Kerja Nomor 2 Tahun 2015 tentang Perlindungan Pekerja Rumah Tangga (Permenaker PPRT) dengan tujuan untuk melindungi para Pekerja Rumah Tangga (PRT). Adapun substansi dalam Permenaker PPRT mengatur mengenai PRT, pengguna, lembaga penyalur PRT, pelaporan, pembinaan dan pengawasan, ketentuan lain, ketentuan peralihan, dan ketentuan penutup. Yang menjadi permasalahan dalam Permenaker PPRT tersebut dapat dilihat dari hierarki peraturan perundang-undangan dan substansi atau norma. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang (UU PPP), Peraturan Menteri masuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan selama Peraturan Menteri dibuat berdasarkan pada perintah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau berdasarkan kewenangan. Permenaker PPRT ditetapkan bukan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan bukan pula berdasarkan kewenangan dari Menteri Ketenagakerjaan. Selain itu terdapat kelemahan substansi atau norma dalam Permenaker PPRT yang mengatur mengenai perintah kepada Ketua Rukun Tetangga untuk mengawasi perjanjian antara pengguna PRT dan PRT, batasan usia PRT, dan sanksi administratif. Dengan adanya kelemahan-kelemahan tersebut maka akan mempengaruhi pelaksanaan Permenaker PPRT di masyarakat. Oleh sebab itu perlu pembentukan undang-undang tentang PRT sehingga Menteri Ketenagakerjaan akan memiliki dasar hukum dan kewenangan dalam mengatur PRT.

Kata kunci: pekerja rumah tangga, peraturan menteri tenaga kerja, perlindungan.

**Abstract**

*Minister of Labor issued a Ministerial Regulation Number 2 Year 2015 on the Protection of Domestic Workers (Permenaker PPRT) in order to protect domestic workers (PRT). As for the substance in Permenaker PPRT regulating Domestic Workers, Users, PRT Distributors Institute, Reporting, Development and Supervision, Other Provisions, Transitional Provisions and Final Provisions. The problems in the Permenaker PPRT can be seen from the hierarchy of legislation and the substance or the norm. Under the Law Number 12 Year 2011 on the Establishment of Legislation (UU PPP), Minister Regulation included in the hierarchy of legislation as long as the Minister Regulation made under the command of higher Regulations or based on discretion. Permenaker PPRT is not determined by higher Regulation nor by the authority of the Minister of Labor. There are also substance and norm weaknesses in Permenaker PPRT that regulate local chief of neighbourhood (RT) to supervise the agreement between the PRT user and the PRT, PRT age limit, and administrative sanctions. Given these flaws will affect the implementation of Permenaker PPRT in society. Therefore it is necessary to form the Law of PRT so that the Minister of Labor will have a legal basis and authority to regulate domestic workers.*

*Keywords: domestic workers, minister of labor regulation, protection.*

## I. Pendahuluan

### A. Latar Belakang

Keberadaan Pekerja Rumah Tangga (PRT) atau lebih dikenal sebagai pembantu rumah tangga sudah tidak asing lagi dalam kehidupan masyarakat Indonesia baik di kota maupun di desa. Banyak keluarga mempunyai PRT untuk melaksanakan tugas rumah tangga seperti mencuci, memasak, membersihkan rumah, mengasuh anak majikan, dan berbagai tugas lain yang diberikan oleh majikan.<sup>151</sup> Dengan perkataan lain, pekerjaan yang harus dilakukan oleh PRT sangatlah banyak dan bervariasi tergantung dari kehidupan rumah.

Isu strategis di bidang hukum ketenagakerjaan yang seringkali lepas dari perhatian publik adalah menyangkut keberadaan PRT.<sup>152</sup> Hingga kini eksistensi hukum tentang PRT masih menjadi polemik dalam ranah perdebatan. Selama ini, belum ada regulasi yang mengatur hak dan kewajiban para PRT, sehingga PRT kerap kali mengalami ketidakadilan. Beda halnya dengan tenaga kerja yang bekerja di perusahaan (sektor formal) telah dijamin dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan (UU Ketenagakerjaan). UU Ketenagakerjaan telah mengatur antara lain mengenai perencanaan tenaga kerja dan informasi ketenagakerjaan, pelatihan kerja, hubungan kerja, perlindungan, pengupahan, dan kesejahteraan, pemutusan hubungan kerja, pengawasan, dan sanksi. Undang-Undang Ketenagakerjaan bertujuan

untuk memberdayakan, mendayagunakan, melindungi dan meningkatkan kesejahteraan tenaga kerja.

Sebagaimana kita ketahui terdapat upaya dari DPR RI untuk membuat instrumen hukum dalam bentuk undang-undang untuk mengatur mengenai PRT. Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan Pekerja Rumah Tangga (RUU PPRT) telah dimasukkan dalam Program Legislasi Nasional Rancangan Undang-Undang Prioritas Tahun 2013 yang menjadi usul insiatif Dewan.<sup>153</sup> Karena keterbatasan waktu yang disebabkan oleh adanya penggantian Anggota DPR RI Periode 2009-2014, menyebabkan RUU PPRT tidak terselesaikan. Dengan tidak terselesainya RUU PPRT maka terjadilah demo yang dilakukan oleh PRT yang mendesak pemerintah untuk mensahkan RUU PPRT.<sup>154</sup>

Untuk mengatasi polemik tersebut maka Menteri Ketenagakerjaan mengeluarkan regulasi dalam bentuk Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 2 Tahun 2015 tentang Perlindungan Terhadap Para Pekerja Rumah Tangga (Permenaker PPRT) yang bertujuan untuk memberikan perlindungan kepada PRT.<sup>155</sup>

Dalam Permenaker PPRT substansi yang diatur antara lain mengenai persyaratan PRT, pengguna, lembaga penyalur PRT, pelaporan, pembinaan dan pengawasan. Namun jika kita cermati banyak permasalahan-permasalahan

<sup>151</sup>Dhevy Setya Wibawa & Laurike Moelino, Laporan Penelitian: *Profil Pekerja Rumah Tangga Anak di Dua Wilayah Jakarta Selatan: Studi untuk Peningkatan Kesadaran Masyarakat*. Jakarta: PKPM Unika Atma Jaya, 2002, hal 7.

<sup>152</sup>Fanny Tanuwijaya, *Perlindungan Hukum Terhadap Hak Konstitusional Pembantu Rumah Tangga*, [http://library.unej.ac.id/client/en\\_US/default/search/asset/644?dt=list](http://library.unej.ac.id/client/en_US/default/search/asset/644?dt=list), diakses tanggal 9 Maret 2015.

<sup>153</sup>Program Legislasi Nasional Rancangan Undang-Undang Prioritas Tahun 2013, Jakarta: Badan Legislasi DPR RI, Januari 2013.

<sup>154</sup>Yoppy Renato, *Hari Perempuan Internasional, Ratusan PRT Demo di Bundaran HI*, <http://photo.liputan6.com/peristiwa/hari-perempuan-internasional-ratusan-prt-demo-di-bundaran-hi-2187579>, diakses tanggal 9 Maret 2015.

<sup>155</sup>Idris Supriadi, *Kemenaker Terbitkan Regulasi Perlindungan PRT*, <http://ekonomi.metrotvnews.com/read/2015/01/18/346610/kemenaker-terbitkan-regulasi-perlindungan-prt>, diakses tanggal 9 Maret 2015.

mengenai PRT yang belum terselesaikan oleh Permenaker PPRT tersebut, yang akan berimbas pada pelaksanaan di masyarakat. Permasalahan mengenai PRT tidak hanya dilihat dari substansi Permenaker PPRT tetapi juga dilihat dari posisinya berdasarkan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan, sehingga akan diketahui apakah Permenaker PPRT tersebut telah sesuai dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU PPP).

#### B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan, permasalahan yang menjadi pokok bahasan dalam tulisan ini adalah:

1. Bagaimanakah secara hierarki posisi dan substansi Permenaker PPRT berdasarkan UU PPP?
2. Apakah perlindungan terhadap PRT telah terakomodir dalam Permenaker PPRT?

#### C. Tujuan Penulisan

Tulisan ini ditujukan untuk mengetahui:

1. Hierarki posisi dan substansi Permenaker PPRT berdasarkan UU PPP.
2. Perlindungan terhadap PRT telah terakomodir dalam Permenaker PPRT.

#### D. Metode Penulisan

Tulisan ini menggunakan metode yuridis normatif yakni dengan melakukan pengkajian terhadap sumber-sumber kepustakaan yang terdiri dari berbagai literatur terkait dengan perlindungan PRT serta menganalisis Permenaker PPRT. Data yang diperoleh disajikan secara deskriptif analitis guna memberikan gambaran yang mendalam terhadap permasalahan yang ingin dikaji.

## II. Pembahasan

### A. Kerangka Konsepsional

#### 1. Hierarki Peraturan Perundang-Undangan

Setelah selesainya Perubahan Keempat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) dan ditetapkannya Ketetapan MPR No. 1/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR RI Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, maka DPR mengajukan Rancangan Undang-Undang tentang Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.<sup>156</sup> Setelah melalui proses pembahasan, rancangan undang-undang tersebut kemudian disahkan dan diundangkan menjadi Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang dinyatakan mulai berlaku pada tanggal 1 November 2004. Namun karena banyak kelemahan, undang-undang tersebut dicabut dan diganti dengan UU PPP.

UU PPP merupakan penyempurnaan terhadap kelemahan-kelemahan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yaitu antara lain:<sup>157</sup>

- a. materi dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan banyak yang menimbulkan kerancuan atau multitafsir sehingga tidak memberikan suatu kepastian hukum;
- b. teknik penulisan rumusan banyak yang tidak konsisten;
- c. terdapat materi baru yang perlu diatur sesuai dengan

<sup>156</sup>Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan*, Yogyakarta: Kanisius, 2007, hal. 97.

<sup>157</sup>Lihat Penjelasan UU No. 12 tahun 2011 tentang Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.



perkembangan atau kebutuhan hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan; dan

- d. penguraian materi sesuai dengan yang diatur dalam tiap bab sesuai dengan sistematika.

Pasal 7 ayat (1) UU PPP menyatakan:

Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:

- a. UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Kemudian dalam Pasal 7 ayat (2) nya mengatur bahwa kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Selanjutnya dalam Pasal 8 ayat (1) UU PPP disebutkan bahwa jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Kemudian dalam Pasal 8 ayat (2) UU PPP disebutkan bahwa peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Dalam Penjelasan Pasal 8 ayat (1) UU PPP yang dimaksud dengan Peraturan Menteri adalah peraturan yang ditetapkan oleh menteri berdasarkan materi muatan dalam rangka penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan, sedangkan yang dimaksud dengan berdasarkan kewenangan adalah penyelenggaraan urusan tertentu pemerintahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

## 2. Peraturan Menteri

Peraturan Menteri adalah salah satu jenis peraturan perundang-undangan yang setingkat lebih rendah dari Peraturan Presiden.<sup>158</sup> Kewenangan Menteri untuk membentuk suatu Peraturan Menteri ini bersumber dari Pasal 17 UUD NRI Tahun 1945, oleh karena Menteri-Menteri Negara itu adalah pembantu-pembantu Presiden yang menangani bidang-bidang tugas pemerintahan yang diberikan kepadanya.<sup>159</sup>

Menteri yang dapat membentuk suatu Peraturan Menteri adalah menteri-menteri yang memegang suatu departemen, sedangkan Menteri Koordinator dan Menteri Negara hanya dapat membentuk suatu peraturan yang berlaku secara intern, dalam arti keputusan yang tidak mengikat umum. Peraturan Menteri adalah

<sup>158</sup>Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan*, hal 199.

<sup>159</sup>Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, hal. 112.

suatu keputusan yang bersifat mengatur.<sup>160</sup>

Sebagai salah satu instrumen hukum, keberadaan peraturan menteri masih sangat diperlukan dalam rangka melaksanakan peraturan perundang-undangan di atasnya yang secara jelas mendelegasikan.<sup>161</sup> Kemandirian menteri untuk mengeluarkan suatu peraturan atas dasar suatu kebijakan dan bukan atas dasar pemberian kewenangan mengatur (delegasi) dari peraturan di atasnya, dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan selama ini diperbolehkan.<sup>162</sup> Tindakan menteri untuk mengeluarkan peraturan tersebut didasarkan pada tertib penyelenggaraan pemerintahan yang diinginkan dalam rangka mempermudah pelaksanaan administrasi atau kepentingan prosedural lainnya.

#### **a. Prinsip dan Asas Pembentukan Peraturan Menteri**

Jika menteri ingin menuangkan kebijakan dalam suatu peraturan menteri, maka yang perlu diperhatikan adalah prinsip pendelegasian pengaturan dari peraturan perundang-undangan di atasnya. Selain itu hal yang juga harus diperhatikan adalah lingkup pengaturan yang diperintahkan agar pengaturannya tidak melebar melampaui kewenangan yang diberikan. Prinsip tersebut di atas dapat dijadikan asas atau patokan dalam menyusun peraturan menteri, di samping juga asas-asas lain yang secara umum telah dianut oleh beberapa negara, termasuk Indonesia. Asas-asas lain tersebut yaitu:

1. tujuan yang jelas;

2. organ atau lembaga yang tepat;
3. perlunya peraturan;
4. dapat dilaksanakan;
5. perlakuan yang sama dalam hukum;
6. kepastian hukum; dan
7. terminologi dan sistematika yang benar.

Di samping asas-asas di atas, dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus diperhatikan mengenai materi muatan yang akan dituangkan dalam peraturan tersebut.<sup>163</sup> Setiap jenis peraturan perundang-undangan mempunyai materi muatan tersendiri yang biasanya didasarkan pada peraturan perundang-undangan di atasnya.

Selain prinsip dan asas di atas, dalam membentuk peraturan menteri perlu diperhatikan landasan yuridis yang jelas karena tanpa landasan atau dasar yuridis yang jelas, peraturan menteri tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum.<sup>164</sup> Dengan demikian, peraturan menteri yang dibentuk harus dapat menunjukkan dasar hukum yang dijadikan landasan pembentukannya. Makna tata urutan peraturan perundang-undangan terkait dengan dasar yuridis pembentukan peraturan menteri bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau yang sederajat dapat dijadikan landasan atau dasar yuridisnya. Dengan demikian, peraturan daerah tidak dapat dijadikan dasar pembentukan peraturan menteri.

Dalam pembentukan peraturan menteri, berlaku prinsip bahwa peraturan yang sederajat atau lebih

<sup>160</sup>*Ibid*, hal 116.

<sup>161</sup>Suhariyono, *Peraturan Menteri dan Keputusan Menteri*, <http://www.djpp.kemendikham.go.id/files/jurnal/vol1no2/Sekilas%20Info%20%28hal%20119-128%29.pdf>, diakses tanggal 10 Maret 2015.

<sup>162</sup>Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan di Indonesia*, Jakarta: Ind. Hilco, 1995, hal. 104.

<sup>163</sup>Suhariyono, *Peraturan Menteri dan Keputusan Menteri*, <http://www.djpp.kemendikham.go.id/files/jurnal/vol1no2/Sekilas%20Info%20%28hal%20119-128%29.pdf>, diakses tanggal 10 Maret 2015.

<sup>164</sup>Hamid S. Attamimi, *Ilmu Perundang-undangan (Dasar-dasar Pembentukannya-Kumpulan Kuliah)*, Sekretariat Konsorsium Ilmu Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1996.

tinggi dapat menghapuskan atau mencabut peraturan yang sederajat atau yang lebih rendah. Dalam hal peraturan yang sederajat bertentangan dengan peraturan sederajat lainnya (dalam arti sejenis), maka berlaku peraturan yang terbaru dan peraturan yang lama dianggap telah dikesampingkan (*lex posterior derogat legi priori*).<sup>165</sup>

Dalam hal peraturan yang lebih tinggi tingkatnya bertentangan dengan peraturan yang lebih rendah, maka berlaku peraturan yang lebih tinggi tingkatannya. Jika peraturan yang mengatur hal yang merupakan kekhususan dari hal yang umum (dalam arti sejenis) yang diatur oleh peraturan yang sederajat, maka berlaku peraturan yang mengatur hal khusus tersebut (*lex specialis derogat lex generalis*).<sup>166</sup>

#### **b. Implementasi Peraturan Menteri**

Asas dapat dilaksanakannya peraturan menteri terkait dengan kesiapan kementerian untuk secara nyata melaksanakan peraturan menteri yang dibentuknya. Jangan sampai peraturan menteri yang dibentuk hanya didasarkan pada nilai kuantitas yang dihasilkan sebagai keinginan untuk selalu melakukan tertib perkantoran dan tertib administrasi serta tertib lainnya yang sebetulnya tidak perlu, melainkan bagaimana peraturan menteri tersebut dapat dilaksanakan dan sekaligus ditegakkan.<sup>167</sup>

Pada saat menteri mempunyai keinginan untuk mengatur sesuatu ke dalam peraturan menteri, maka hal pokok yang perlu diperhatikan adalah ketersediaan sumber daya manusia (aparatur) dan sumber dana untuk

melaksanakan peraturan menteri tersebut. Jika belum, maka pembentukan peraturan menteri ditunda dulu atau jika rancangan peraturan menteri telah dipersiapkan, maka pembahasannya yang ditunda.<sup>168</sup>

Pelaksana peraturan menteri adalah menteri dan jajarannya dalam rangka menegakkan peraturan menteri tersebut. Hal ini terkait pula dengan sumber daya manusia yang disediakan kementerian, baik kuantitas maupun kualitasnya. Keinginan menegakkan peraturan menteri terkait dengan prinsip *good governance* yang pada saat ini selalu diharapkan oleh masyarakat untuk diwujudkan. Dengan demikian, asas organ yang tepat dalam melaksanakan peraturan menteri perlu mendapat perhatian pembentuk peraturan menteri.

Di samping tersedianya sumber daya manusia, pengaturan yang adil dan pengaturan yang nondiskriminasi merupakan salah satu kemudahan dilaksanakannya suatu peraturan menteri.

#### **3. Kewenangan Menteri Ketenagakerjaan**

Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan menurut UUD NRI Tahun 1945 dalam menjalankan tugasnya dibantu oleh menteri-menteri negara yang membidangi urusan tertentu di bidang pemerintahan. Setiap menteri memimpin kementerian negara untuk menyelenggarakan urusan tertentu dalam pemerintahan guna mencapai tujuan negara sebagaimana diamanatkan dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945.

Dalam Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang

<sup>165</sup>Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan di Indonesia*, hal 100.

<sup>166</sup>Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia*, Yogyakarta: FH UII PRESS, 2004, hal 56.

<sup>167</sup>Seminar Hukum Nasional VII, *Reformasi Hukum Menuju Masyarakat Madani*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman RI: 1999.

<sup>168</sup>Suhariyono, *Peraturan Menteri dan Keputusan Menteri*, <http://www.djpp.kemendikham.go.id/files/jurnal/vollno2/Skilas%20Info%20%28hal%20119-128%29.pdf>, diakses tanggal 11 Maret 2015.

Kementerian Negara (UU Kementerian Negara) menyatakan bahwa:

Dalam melaksanakan tugasnya, Kementerian yang melaksanakan urusan salah satunya yaitu bidang ketenagakerjaan menyelenggarakan fungsi:

- a. perumusan, penetapan, dan pelaksanaan kebijakan di bidangnya;
- b. pengelolaan barang milik/kekayaan negara yang menjadi tanggungjawabnya;
- c. pengawasan atas pelaksanaan tugas di bidangnya;
- d. pelaksanaan bimbingan teknis dan supervise atas pelaksanaan urusan Kementerian di daerah; dan
- e. pelaksanaan kegiatan teknis yang berskala nasional.

Mengenai tugas, fungsi, dan susunan organisasi Kementerian diatur dengan Peraturan Presiden Nomor 24 Tahun 2010 tentang Kedudukan, Tugas, Dan Fungsi Kementerian Negara Serta Susunan Organisasi, Tugas, Dan Fungsi Eselon I Kementerian Negara (Perpres No. 24/2010). Dalam Pasal 368 Perpres No. 24/2010 menyebutkan bahwa Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi mempunyai tugas menyelenggarakan urusan di bidang ketenagakerjaan dan ketransmigrasian dalam pemerintahan untuk membantu Presiden dalam menyelenggarakan pemerintahan negara.

Selanjutnya dalam Pasal 369 Perpres No. 24/2010, Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi menyelenggarakan fungsi:

- a. perumusan, penetapan, dan pelaksanaan kebijakan di bidang ketenagakerjaan dan ketransmigrasian;
- b. pengelolaan barang milik/kekayaan negara yang menjadi tanggung jawab Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi;

- c. pengawasan atas pelaksanaan tugas di lingkungan Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi;
- d. pelaksanaan bimbingan teknis dan supervisi atas pelaksanaan urusan Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi di daerah; dan
- e. pelaksanaan kegiatan teknis yang berskala nasional.

Indonesia sebagai negara kesatuan, penyelenggaraan desentralisasi dimanifestasikan dalam dua kegiatan yang dilakukan oleh Pemerintah. *Pertama*, pembentukan daerah otonom beserta susunan organisasinya. *Kedua*, penyerahan wewenang dalam bidang-bidang (urusan Pemerintahan) pemerintahan kepada daerah otonom.<sup>169</sup>

Pembagian kewenangan antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemerintahan Daerah). Berdasarkan UU Pemerintahan Daerah, pembagian urusan pemerintahan bidang tenaga kerja sangat jelas antara tanggung jawab Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah. Dalam Lampiran UU Pemerintahan Daerah, urusan mengenai ketenagakerjaan adalah tenaga kerja yang bersifat formal, sedangkan mengenai tenaga kerja informal tidak diatur dalam pembagian urusan pemerintahan dibidang ketenagakerjaan.

## B. Analisis

### 1. Posisi Peraturan Menteri Berdasarkan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan

Berdasarkan Pasal 7 ayat (1) UU PPP, peraturan menteri tidak terdapat dalam urutan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan. Namun dalam Pasal 8 ayat (1) UU PPP

<sup>169</sup>Bhenyamin Hoessin, *Perubahan Model, Pola, Dan Bentuk Pemerintahan Daerah*, Jakarta: DIA FISIP UI, 2009, hal. 170.



dinyatakan bahwa jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) salah satunya mencakup peraturan menteri. Kemudian berdasarkan Pasal 8 ayat (2) UU PPP, peraturan menteri diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Permenaker PPRT ditetapkan bukan berdasarkan perintah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, karena selama ini di Indonesia belum ada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang mengatur tentang PRT.

Terkait kewenangan menteri dapat dilihat dalam UU Kementerian Negara, Perpres No. 24/2010, dan UU Pemerintahan Daerah. Berdasarkan UU Kementerian Negara maupun Perpres No. 24/2010 tidak ada satupun tugas maupun fungsi Kementerian Tenaga Kerja mengatur mengenai PRT. Bidang ketenagakerjaan yang dimaksud adalah ketenagakerjaan sektor formal yang telah diatur dalam UU Ketenagakerjaan.

Dalam UU Pemerintahan Daerah telah dibagi pembagian urusan pemerintahan konkuren antara pemerintah pusat, pemerintah daerah provinsi, dan pemerintah daerah kabupaten/kota baik terdapat dalam batang tubuh maupun dalam lampiran UU Pemerintahan Daerah.

Pembagian urusan pemerintahan bidang tenaga kerja dalam lampiran UU tentang Pemerintahan Daerah dibagi menjadi beberapa sub bidang, yaitu:

- a. pelatihan kerja dan produktivitas tenaga kerja;
- b. penempatan tenaga kerja;
- c. hubungan industrial; dan

d. pengawasan ketenagakerjaan.

Keempat sub bidang tersebut telah diatur antara lain dalam UU Ketenagakerjaan beserta peraturan pelaksanaannya, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Perlindungan Penempatan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri beserta peraturan pelaksanaannya dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial. Jika dilihat dari pembagian sub bidang urusan pemerintahan tersebut maka tidak ada terkait dengan PRT.

Dengan demikian secara hierarki peraturan perundang-undangan, kedudukan Permenaker PPRT sangat lemah karena tidak diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau tidak dibentuk berdasarkan kewenangan, sehingga tidak memiliki daya paksa dan mempengaruhi implementasinya di masyarakat.

## **2. Pengaturan Pekerja Rumah Tangga Dalam Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 2 Tahun 2015 Tentang Perlindungan Pekerja Rumah Tangga**

Substansi Permenaker PPRT terdiri dari sembilan bab dan tiga puluh pasal. Permenaker PPRT tersebut mengatur mengenai pekerja rumah tangga, lembaga penyalur PRT, pengguna PRT, laporan, serta pembinaan dan pengawasan. Adapun tujuan dari Permenaker PPRT tersebut adalah perlindungan PRT dengan tetap menghormati kebiasaan, budaya, dan adat istiadat setempat.

Perekrutan PRT dalam Permenaker PPRT terbagi menjadi dua yaitu perekrutan yang dilakukan oleh perseorangan atau pengguna langsung dan melalui lembaga penyalur PRT. PRT yang direkrut oleh pengguna langsung tanpa perantara lembaga penyalur PRT harus diketahui oleh



rukun tetangga setempat.<sup>170</sup> Dilihat dari sisi pengawasan maka secara tidak langsung rukun tetangga diberi tugas untuk mengawasi penggunaan PRT. Hal ini tentunya mengandung kelemahan, antara lain:

- a. Tidak adanya sanksi dalam Permenaker PPRT tersebut bagi pengguna PRT jika pengguna PRT tidak memberitahukan kepada Ketua Rukun Tetangga dalam hal pembuatan perjanjian baik lisan atau tertulis dengan PRT.
- b. Permenaker PPRT tidak memiliki mekanisme pengawasan yang dilakukan oleh Ketua Rukun Tetangga dalam menyaksikan perjanjian yang dibuat oleh pengguna PRT dengan PRT.
- c. Dilihat dari sisi kewenangan, Menteri Ketenagakerjaan tidak mempunyai kewenangan untuk memerintahkan secara langsung kepada Ketua Rukun Tetangga untuk melakukan pengawasan dalam hal pembuatan perjanjian antara pengguna PRT dengan PRT, karena hal ini akan bertentangan dengan otonomi daerah dan pembagian kewenangan antara pemerintah, pemerintah daerah kabupaten/kota yang telah diatur dalam Undang-Undang Pemerintahan Daerah.<sup>171</sup> Permenaker PPRT tidak dapat secara langsung memerintahkan Ketua Rukun Tetangga untuk melakukan pengawasan dalam pembuatan perjanjian kerja antara PRT dengan Pengguna PRT, sehingga aturan ini tidak akan efektif di masyarakat.

Beda halnya dengan PRT yang disalurkan oleh Lembaga Penyalur PRT ke pengguna perseorangan. Bentuk pengawasan PRT akan lebih mudah

dilakukan karena adanya peran pemerintah daerah untuk mengawasi Lembaga Penyalur PRT tersebut. Sehingga bentuk perlindungan dalam Permenaker PPRT tersebut lebih jelas mekanisme pengawasan PRT melalui Lembaga Penyalur PRT.

Pengaturan usia untuk menjadi PRT dalam Pasal 4 Permenaker PPRT minimal berusia 18 tahun, artinya yang boleh menjadi PRT adalah seseorang yang telah berusia 18 tahun. Jika dilihat dari kebiasaan, adat istiadat maupun budaya suatu masyarakat maka aturan mengenai batasan minimal usia untuk menjadi PRT akan sulit diterapkan. Hal ini disebabkan bahwa perekrutan PRT sangat kental dengan kebiasaan di masyarakat. Biasanya pengguna PRT merekrut PRT berasal dari satu desa atau masih memiliki hubungan kekeluargaan sehingga usia tidak begitu diperhitungkan oleh pengguna. Begitu pula dalam adat Jawa dikenal dengan istilah *ngenger* (mengabdikan kepada orang yang mempunyai kehidupan ekonomi yang lebih tinggi). Pola hubungan *ngenger* mirip antara pola hubungan majikan dan pembantu tanpa melihat batas usia. Bahkan yang menjadi *ngenger* bisa turun temurun dan anak-anak dari *ngenger* pun ikut melakukan pekerjaan yang ada di dalam rumah. Adat atau budaya seperti ini bukan hanya terjadi di daerah Jawa tetapi banyak di daerah lainnya yang memiliki tradisi yang sama dengan tradisi Jawa tersebut.

Berdasarkan adat atau budaya tersebut, batasan minimal usia 18 tahun untuk PRT akan sulit diimplementasikan. Selain dipengaruhi adat istiadat, kebiasaan dan budaya suatu masyarakat, tujuan dari Permenaker PPRT sudah menyebutkan yaitu untuk melindungi PRT dengan tetap menghormati kebiasaan, budaya, dan adat istiadat setempat. Tujuan dari Permenaker PPRT tersebut dapat

<sup>170</sup>Lihat Pasal 5 Peraturan Menteri Tenaga Kerja Nomor 2 tahun 2015 tentang Perlindungan Terhadap Para Pekerja Rumah Tangga.

<sup>171</sup>Lihat Pasal 13 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

menjadi celah bagi pengguna PRT untuk tidak mematuhi batasan minimal usia PRT dengan alasan kebiasaan, adat istiadat dan budaya suatu daerah.

Dalam Pasal 27 Permenaker PPRT diatur mengenai sanksi administratif yang menyebutkan:

- (1) Gubernur atau pejabat yang ditunjuk dapat menjatuhkan sanksi administratif atas pelanggaran terhadap ketentuan yang diatur dalam Peraturan Menteri ini.
- (2) Sanksi administratif sebagaimana dimaksud dalam pada ayat (1) berupa:
  - a. peringatan tertulis;
  - b. penghentian sementara sebagian atau seluruh kegiatan usaha LPPRT;
  - c. pencabutan izin.

Rumusan dalam Pasal 27 Permenaker PPRT di atas tidak jelas karena tidak menyebutkan unsur perbuatan yang dilanggar, sehingga pasal tersebut akan menjadi pasal karet dalam implementasinya. Seharusnya dalam membuat sanksi administrasi dinyatakan secara tegas norma perintah yang dilanggar dengan menyebutkan pasal yang memuat norma tersebut. Berdasarkan lampiran UU PPP, ada beberapa syarat yang harus dipenuhi untuk merumuskan sanksi administratif yaitu:

- a. Substansi yang berupa sanksi administratif atas pelanggaran norma tersebut dirumuskan menjadi satu bagian (Pasal) dengan norma yang memberikan sanksi administratif.
- b. Jika norma yang memberikan sanksi administratif terdapat lebih dari satu pasal, sanksi administratif dirumuskan dalam pasal terakhir dari bagian (pasal) tersebut. Dengan demikian tidak merumuskan ketentuan sanksi yang sekaligus memuat sanksi pidana, sanksi

perdata dan sanksi administratif dalam satu bab.

Dengan adanya beberapa kelemahan dalam Permenaker PPRT tersebut maka akan mempengaruhi implementasi di masyarakat sehingga tujuan untuk memberikan perlindungan PRT tersebut sulit untuk tercapai.

### III. Penutup

#### A. Simpulan

Berdasarkan uraian di atas maka dapat ditarik kesimpulan yaitu:

1. Permenaker PPRT termasuk jenis peraturan perundang-undangan, akan tetapi keberadaan Permenaker PPRT tersebut tidak berdasarkan pada perintah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau tidak dibentuk berdasarkan kewenangan Menteri Ketenagakerjaan sehingga tidak memiliki kekuatan hukum dan daya paksa kepada masyarakat.
2. Substansi Permenaker PPRT mengandung kelemahan antara lain terkait dengan pengawasan yang dilakukan oleh Ketua Rukun Tetangga dalam menyaksikan perjanjian antara pengguna PRT dengan PRT, batasan usia PRT, dan sanksi administratif. Dengan adanya kelemahan tersebut maka akan sulit untuk mencapai tujuan dari Permenaker PPRT.

#### B. Saran

Saat ini peraturan tentang PRT diatur dalam Peraturan Menteri Ketenagakerjaan. Jika dilihat dari kewenangannya, Menteri Ketenagakerjaan belum memiliki kewenangan untuk mengatur PRT, oleh sebab itu pengaturan PRT harus diatur dalam undang-undang. Dengan adanya undang-undang yang mengatur mengenai PRT, Menteri Ketenagakerjaan memiliki dasar

hukum dan kewenangan untuk mengatur lebih lanjut mengenai PRT.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

Asshiddiqie, Jimly. *Perihal Undang-Undang*. Jakarta: Konstitusi Press, 2006.

Attamimi, Hamid S. *Ilmu Perundang-undangan (Dasar-dasar Pembentukannya-kumpulan kuliah)*. Jakarta: Sekretariat Konsorsium Ilmu Hukum Universitas Indonesia, 1996.

Bambang, R. Joni. *Hukum Ketenagakerjaan*. Bandung: CV Pustaka Setia, 2013.

Budiono, Abdul Rachman. *Hukum Perburuhan di Indonesia. Cet.1*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995.

Hoessin, Bhenyamin. *Perubahan Model, Pola, Dan Bentuk Pemerintahan Daerah*. Jakarta: DIA FISIP UI, 2009.

Indrati, Maria Farida. *Ilmu Perundang-Undangan*. Yogyakarta: Kanisius, 2007.

Manan, Bagir. *Dasar-dasar Perundang-undangan di Indonesia*. Jakarta: Ind. Hillco, 1995.

Hukum Positip  
Indonesia. Yogyakarta: FH UI  
PRESS, 2004.

Moelino, Laurike dan Dhevy Setya Wibawa. *Profil Pekerja Rumah Tangga Anak di Dua Wilayah Jakarta Selatan: Studi untuk Peningkatan Kesadaran Masyarakat*. Jakarta: PKPM Unika Atma Jaya, 2002.

### PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara.

Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Peraturan Presiden Nomor 24 Tahun 2010 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi Kementerian Negara Serta Susunan Organisasi, Tugas, Dan Fungsi Eselon I Kementerian Negara.

Peraturan Menteri Nomor 2 Tahun 2015 Tentang Perlindungan Pekerja Rumah Tangga.

Program Legislasi Nasional Rancangan Undang-Undang Prioritas Tahun 2013, Jakarta: Badan Legislasi DPR RI, Januari 2013.

### MAKALAH

Seminar Hukum Nasional VII, Reformasi Hukum Menuju Masyarakat Madani, Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1999.

### WEBSITE

ILO. Peraturan tentang Pekerja Rumah Tangga di Indonesia; Perundangan yang Ada, Standar Internasional dan Praktik Terbaik. 2006. [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--asia/--ro-bangkok/--ilo-jakarta/documents/publication/wcms\\_213360.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--asia/--ro-bangkok/--ilo-jakarta/documents/publication/wcms_213360.pdf), diakses tanggal 18 maret 2015.

Renato, Yoppy. Hari Perempuan Internasional, Ratusan PRT Demo di Bundaran HI. <http://photo.liputan6.com/peristiwa/hari-perempuan-internasional-ratusan-pri-demo-di-bundaran-hi>

2187579, diakses tanggal 9 Maret 2015.

Suhariyono, Peraturan Menteri dan Keputusan Menteri, <http://www.djpp.kemerkumham.go.id/files/jurnal/vol1no2/Sekilas%20Info%20%28hal%20119-128%29.pdf>, diakses tanggal 10 Maret 2015.

Supriadi, Idris. Kemenaker Terbitkan Regulasi Perlindungan PRT, <http://ekonomi.metrotvnews.com/read/2015/01/18/346610/kemenaker-terbitkan-regulasi-perlindungan-prt>, diakses tanggal 9 Maret 2015.

Tanuwijaya, Fanny. *Perlindungan Hukum Terhadap Hak Konstitusional Pembantu Rumah Tangga*, <http://library.unej.ac.id/client/en-US/default/search/asset/644?dt=list>, diakses tanggal 9 Maret 2015.



**ASPEK HUKUM PENYELESAIAN PIUTANG BADAN USAHA MILIK NEGARA PASCA  
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 77/PUU-IX/2011  
(LEGAL ASPECTS OF THE STATE-OWNED ENTERPRISES RECEIVABLES POST  
THE CONSTITUTIONAL COURT DECISION NUMBER 77/PUU-IX/2011)**

**Wiwin Sri Rahyani**

Perancang Undang-Undang Bidang Ekonomi dan Keuangan  
Sekretariat Jenderal DPR RI

\*Korespondensi: [wiwin.rahyani@dpr.go.id](mailto:wiwin.rahyani@dpr.go.id)



**Abstrak**

Sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 77/PUU-IX/2011 (Putusan MK 77), terjadi ketidaksesuaian pengaturan mengenai penyelesaian piutang Badan Usaha Milik Negara (BUMN) karena masih berlakunya Undang-Undang Nomor 49 Prp. Tahun 1960 tentang Panitia Urusan Piutang Negara (UU PUPN) yang mengatur bahwa piutang negara meliputi piutang BUMN. Walaupun telah terbit Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (UU BUMN) dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara yang mengatur bahwa BUMN dapat melakukan pengurusan piutang sesuai dengan mekanisme korporasi. Setelah adanya Putusan MK 77 yang pada intinya memuat bahwa piutang BUMN bukanlah termasuk piutang negara, penyelesaian piutang BUMN tidak lagi berdasarkan UU PUPN, melainkan berdasarkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan UU BUMN. Mekanisme penyelesaian piutang BUMN yang telah keluar dari ruang lingkup piutang negara hanya dapat berjalan dengan baik bagi BUMN yang telah menerapkan *good corporate governance*. Langkah-langkah yang perlu dilaksanakan dengan adanya Putusan MK 77 yaitu BUMN melakukan pengelolaan piutang/kredit macet sesuai mekanisme korporasi. Selain itu, semua BUMN diharuskan membuat aturan penyelesaian piutang. Aturan tersebut dimaksudkan agar tidak terjadi *moral hazard* pada BUMN yang bersangkutan.

Kata kunci: piutang negara, piutang badan usaha milik negara, panitia urusan piutang negara, putusan mahkamah konstitusi.

**Abstract**

*Prior to Decision of the Constitutional Court Number 77/PUU-IX/2011 (Constitutional Court 77), there was a discrepancy regarding the regulations on the state-owned enterprises (SOEs) receivables as Law Number 49 Prp. Year 1960 on the State Receivable Affairs Committee (PUPN Act) which stipulates that the state also includes accounts receivable SOEs. Although Law Number 19 Year 2003 on State-Owned Enterprises (SOEs Act) and the Law Number 1 Year 2004 on State Treasury (State Treasury Act) has been published, which stipulates state-owned companies can carry out the management of receivables in accordance with the corporation. After the Decision of the Constitutional Court 77, basically contains that SOEs is not including accounts receivable state, SOEs debt settlement is no longer under the PUPN Act, so in accordance with the Decision of the Constitutional Court 77, SOEs accounts settled by the Law Number 40 Year 2007 on Limited Liability Companies (Companies Act) and the SOEs Act. SOE debt resolution mechanism that has been out of the claim's scope of the state can only work well for SOEs that have implemented good corporate governance. The steps need to be implemented by the Decision of the Constitutional Court 77 which can SOEs accounts receivable management/corporate bad debts according to the mechanism, but it is also all SOEs are required to make the rules of the receivables. The rules are intended to prevent moral hazard in the SOEs concerned.*

*Keywords: state receivables, state-owned enterprises receivables, state receivable affairs committee, the constitutional court decision.*



## I. Pendahuluan

### A. Latar Belakang

Saat ini, peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam pengelolaan piutang negara dan piutang daerah yaitu Undang-Undang Nomor 49 Prp. Tahun 1960 tentang Panitia Urusan Piutang Negara (UU PUPN). UU PUPN tersebut memberikan kewenangan kepada Panitia Urusan Piutang Negara (PUPN) untuk melakukan pengelolaan piutang instansi pemerintah pusat, instansi pemerintah daerah, lembaga-lembaga negara, dan badan-badan yang secara langsung maupun tidak langsung dikuasai negara seperti Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD).

Dalam penyelenggaraan perekonomian nasional, negara bertindak baik sebagai regulator maupun sebagai pelaku ekonomi itu sendiri. Peran negara sebagai pelaku ekonomi diwujudkan melalui pembentukan BUMN yang antara lain berperan dalam meningkatkan penerimaan negara dan kesejahteraan masyarakat.<sup>172</sup>

Peranan BUMN untuk meningkatkan pendapatan negara dan kesejahteraan rakyat mendapat ganjalan dengan tidak sinkronnya beberapa undang-undang karena terdapat pengertian yang berbeda mengenai kekayaan BUMN. Kekayaan BUMN yang dianggap sebagai kekayaan negara menyebabkan piutang BUMN dianggap sebagai piutang negara, misalnya Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU PT), Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (UU BUMN), Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara (UU Keuangan Negara), dan Undang-

Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara (UU Perbendaharaan Negara).<sup>173</sup>

Dalam beberapa peraturan perundang-undangan terdapat ketidaksinkronan pengaturan terkait masuk atau tidaknya piutang BUMN dalam pengelolaan piutang negara. Dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 77/PUU-IX/2011 (Putusan MK 77) pada tanggal 25 September 2012 terkait uji materiil atas UU PUPN, dalam amar putusannya antara lain menyatakan bahwa frasa "*atau Badan-badan yang dimaksudkan dalam Pasal 8 Peraturan ini*" dalam Pasal 4 ayat (1), frasa "*/Badan-badan Negara*" dalam Pasal 4 ayat (4), frasa "*atau Badan-badan yang baik secara langsung atau tidak langsung dikuasai oleh negara*" dalam Pasal 8, serta frasa "*dan Badan-badan Negara*" dalam Pasal 12 ayat (1), bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Berdasarkan Putusan MK 77 tersebut dapat ditafsirkan bahwa PUPN tidak mempunyai wewenang lagi dalam pengelolaan piutang BUMN karena seluruh atau sebagian besar modal BUMN dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan, dan penyelesaian piutang BUMN dikembalikan kepada mekanisme korporasi. Tulisan ini akan menganalisis aspek hukum penyelesaian piutang BUMN pasca Putusan MK 77.

<sup>172</sup> Alvin Sulaiman, *Keuangan Negara Pada Badan Usaha Milik Negara Dalam Perspektif Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 2011, hal. 1.

<sup>173</sup> Erman Rajagukguk, Makalah yang disampaikan pada pertemuan "Peranan BUMN Dalam Meningkatkan Pertumbuhan Ekonomi Negara", diselenggarakan oleh Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan HAM, Jakarta, 28 Juli 2008.

## B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan, permasalahan yang menjadi pokok bahasan dalam tulisan ini adalah:

1. Bagaimana pengaturan penyelesaian piutang BUMN sebelum adanya Putusan MK 77?
2. Apakah piutang BUMN merupakan piutang negara berdasarkan Putusan MK 77?
3. Bagaimana penyelesaian piutang BUMN setelah adanya Putusan MK 77?

## C. Tujuan

Tulisan ini ditujukan untuk mengetahui:

1. Pengaturan penyelesaian piutang BUMN sebelum adanya Putusan MK 77.
2. Status piutang BUMN berdasarkan Putusan MK 77.
3. Penyelesaian piutang BUMN setelah Putusan MK 77.

## D. Metodologi

Pembahasan dalam tulisan ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif dengan mengkaji dan menelaah berbagai sumber pustaka terkait dengan materi aspek hukum penyelesaian piutang BUMN baik peraturan perundang-undangan maupun hasil karya ilmiah lainnya. Penelitian yuridis normatif merupakan suatu penelitian kepustakaan yang dilakukan dengan meneliti data sekunder.<sup>174</sup> Tulisan disajikan secara deskriptif analitis dengan mendeskripsikan fakta yang ada kemudian dilakukan analisis berdasarkan hukum positif dan teori terkait dengan aspek hukum penyelesaian piutang BUMN baik sebelum maupun setelah adanya Putusan MK 77.

Analisis deskriptif tertuju pada pemecahan masalah, yang tidak hanya terbatas pada tahap pengumpulan dan penyusunan data, tetapi juga meliputi analisis dan interpretasi tentang arti data itu sendiri.<sup>175</sup>

## II. Pembahasan

### A. Kerangka Konsepsional

Kerangka konsepsional yang digunakan dalam tulisan ini adalah sebagai berikut:

#### 1. Keuangan Negara

Keuangan negara terdiri atas hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, demikian pula segala sesuatu baik berupa uang maupun barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajibannya itu. Hak negara meliputi hak menciptakan uang, hak mendatangkan hasil, hak melakukan pungutan, hak meminjam, dan hak memaksa. Kewajiban negara meliputi kewajiban menyelenggarakan tugas negara demi kepentingan masyarakat, dan kewajiban membayar hak-hak tagihan pihak ketiga.<sup>176</sup>

Istilah keuangan negara juga dapat diartikan semua hak dan semua kewajiban yang dapat dinilai dengan uang, demikian pula segala sesuatu baik berupa uang maupun barang yang dapat dijadikan kekayaan negara, berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.<sup>177</sup>

Ketentuan mengenai batasan pengertian keuangan negara diatur dalam Pasal 1 angka 1 UU Keuangan Negara, yakni semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang serta segala sesuatu baik

<sup>175</sup>Soejono dan Abdurrahman, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rineka Tercipta, 2003, hal. 22.

<sup>176</sup>M. Subagio, *Hukum Keuangan Negara Republik Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, Oktober, 1987, hal. 11.

<sup>177</sup>Harjono Sumosudirdjo, *Pedoman Bendaharawan Pegawai Administrasi, Pengawas Keuangan*, Jakarta: Kurnia Esa, 1983, hal. 50.

<sup>174</sup>Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983, hal. 24.

berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.

Sedangkan keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam Penjelasan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) adalah:

seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan termasuk didalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena (a) berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik tingkat pusat maupun di daerah; (b) berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.

Kedua pengertian keuangan negara dalam dua undang-undang tersebut pada hakekatnya adalah sama dan tidak bertentangan satu sama lain.

## 2. Kedudukan Hukum BUMN

### a. Status Badan Hukum

Dalam ilmu hukum, pendukung hak dan kewajiban disebut dengan subjek hukum. Subjek hukum terdiri atas manusia pribadi (*natuurlijkpersoon*) dan badan hukum (*rechtspersoon*). Badan hukum adalah orang yang diciptakan oleh hukum (*reshtspersoon*). Badan hukum juga dapat diartikan sebagai suatu perkumpulan orang-orang yang mengadakan kerja sama dan atas dasar ini merupakan suatu kesatuan

yang telah memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan oleh hukum. Dari dua pengertian badan hukum di atas maka dapat disimpulkan bahwa badan hukum adalah badan yang dibentuk berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku oleh sejumlah orang yang bekerja sama untuk tujuan tertentu dan dengan demikian badan itu memiliki hak dan kewajiban.<sup>178</sup>

Badan hukum disebut sebagai subjek hukum karena memiliki hak dan kewajiban tertentu. Hak dan kewajiban itu timbul dari hubungan hukum yang dilakukan oleh badan hukum tersebut. Badan hukum juga memiliki kekayaan tersendiri yang terpisah dari kekayaan anggotanya, turut serta dalam lalu lintas hukum, serta dapat digugat dan menggugat di muka pengadilan. Dengan demikian, badan hukum diakui keberadaannya sebagai pendukung hak dan kewajiban karena turut serta dalam lalu lintas hukum. Badan hukum tidak lain adalah badan yang diciptakan oleh manusia dan tidak berjiwa. Oleh sebab itu dalam melaksanakan perbuatan hukumnya, badan hukum diwakili oleh pengurus atau anggotanya.<sup>179</sup>

Untuk dapat ikut serta dalam lalu lintas hukum dan diakui sebagai subjek hukum, ada sejumlah syarat yang harus dipenuhi badan hukum yaitu:<sup>180</sup>

- a. dibentuk dan didirikan secara resmi sesuai dengan ketentuan hukum yang mengatur perihal pembentukan atau pendirian badan hukum. Syarat pembentukan badan hukum ini sesuai dengan bentuk atau jenis badan hukum yang akan didirikan. Syarat pembentukan badan hukum

<sup>178</sup>Chidir Ali, *Badan Hukum*, Bandung: Alumni, 1976, hal. 29.

<sup>179</sup>Ali Rido, *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf*, Cetakan I, Bandung: Alumni, 1977, hal. 10.

<sup>180</sup>*Ibid*, hal. 15.

ini berbeda antara satu bentuk atau jenis badan hukum dengan bentuk atau jenis badan hukum lainnya.

- b. memiliki harta kekayaan yang terpisah dari harta kekayaan anggotanya.
- c. hak dan kewajiban hukum yang terpisah dari hak dan kewajiban anggota.

Sejalan dengan teori badan hukum tersebut, BUMN sebagai badan hukum juga ditetapkan oleh undang-undang. Di dalam Pasal 9 UU BUMN disebutkan bahwa ada dua macam BUMN yaitu perusahaan perseroan (Persero) dan perusahaan umum (Perum).

Pasal 11 UU BUMN menyatakan bahwa terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam UU PT. Persero memperoleh status badan hukum setelah akta pendirian disahkan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia. Sedangkan menurut Pasal 35 UU BUMN Perum memperoleh status badan hukum sejak diundangkannya peraturan pemerintah tentang pendiriannya.

Pasal 1 angka 1 UU BUMN menyebutkan bahwa BUMN adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Sementara itu, Pasal 1 angka 2 UU BUMN menyatakan bahwa Perusahaan Perseroan adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan. Pasal 1 angka 3 UU BUMN mendefinisikan Perusahaan Umum sebagai BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak

terbagi atas saham, yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/ atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan.

#### b. Modal BUMN

Setiap perusahaan didirikan untuk mencari keuntungan sehingga dipastikan memerlukan modal untuk menjalankan kegiatan usahanya. Pasal 4 ayat (1) UU BUMN menyatakan bahwa modal BUMN berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Di dalam penjelasan Pasal 4 ayat (1) tersebut dijelaskan yang dimaksud dengan dipisahkan adalah pemisahan kekayaan negara dari APBN untuk dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN untuk selanjutnya pembinaan dan pengelolannya tidak lagi didasarkan pada sistem APBN, namun pembinaan dan pengelolannya didasarkan pada prinsip-prinsip pengelolaan perusahaan yang sehat.

Dari ketentuan pasal tersebut, tampak jelas dengan dipisahkannya dari APBN maka modal/kekayaan negara menjadi "putus" hubungannya dengan APBN, sehingga ketika harta kekayaan itu dimasukkan/disetor kepada BUMN membawa akibat, yaitu peralihan hak milik menjadi kekayaan BUMN. Harta kekayaan tersebut bukan lagi milik negara. Hal ini sejalan dengan teori badan hukum di atas, bahwa badan hukum memiliki harta kekayaan sendiri yang terpisah dari kekayaan pendiri maupun pengurusnya.

Pendiri BUMN adalah negara. Sebagai penyerta/pemasok modal BUMN, negara mempunyai status sebagai pemodal atau pemegang saham. Dengan kedudukannya sebagai pemegang saham, negara berhak memperoleh pembagian keuntungan atau deviden dari BUMN setiap



tahunnya. Sebaliknya apabila BUMN menderita kerugian, negara bertanggung jawab hanya terbatas sebesar modal yang dimasukkan ke dalam BUMN. Bagi Persero, pemegang saham tidak bertanggung jawab atas kerugian Perseroan yang melebihi saham yang dimiliki. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 3 ayat (1) UU PT. Untuk Perum, pemodal (Menteri) tidak bertanggung jawab atas segala akibat perbuatan hukum yang dibuat Perum dan tidak bertanggung jawab atas kerugian Perum melebihi nilai kekayaan negara yang telah dipisahkan ke dalam Perum.<sup>181</sup>

### 3. Piutang Negara

Selama ini undang-undang yang berlaku dalam pengurusan piutang negara adalah UU PUPN. Pengertian piutang negara dalam undang-undang tersebut adalah piutang negara atau hutang kepada negara adalah jumlah uang yang wajib dibayar kepada negara atau badan-badan yang baik secara langsung atau tidak langsung dikuasai oleh negara berdasarkan suatu peraturan, perjanjian atau sebab apapun.<sup>182</sup>

Piutang negara meliputi pula piutang badan-badan yang umumnya kekayaan dan modalnya sebagian atau seluruhnya milik negara, misalnya bank negara, perusahaan negara, dan yayasan urusan bahan makanan. Oleh karena itu, instansi-instansi pemerintah dan badan-badan negara wajib menyerahkan piutang yang ada dan besarnya telah pasti menurut hukum akan tetapi penanggung

hutangnya tidak melunasi sebagaimana mestinya kepada PUPN.<sup>183</sup>

Pengertian piutang negara dapat ditemukan pula dalam UU Perbendaharaan Negara. Piutang negara adalah jumlah uang yang wajib dibayar kepada pemerintah pusat dan/atau hak pemerintah pusat yang dapat dinilai dengan uang sebagai akibat perjanjian atau akibat lainnya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau akibat lainnya yang sah.<sup>184</sup>

### 4. Pengurusan Piutang Negara

Sejarah PUPN timbul pada saat Negara Kesatuan Republik Indonesia dilanda pemberontakan PRRI, Permesta, DI/TII, dan lain-lain pada periode pasca kemerdekaan. Kesempatan tersebut dimanfaatkan oleh sektor-sektor swasta yang berhutang kepada negara atau kepada badan-badan yang baik langsung maupun tidak langsung dimiliki oleh negara untuk tidak melaksanakan kewajibannya dalam membayar hutang. Penagihan yang dilakukan melalui prosedur yang diatur dalam *Herziene Inlandsch Reglement* (HIR) dan *Rechtsreglement voor de Buitengewesten* (RBG) pada waktu tersebut ternyata tidak mencapai sasaran yang diinginkan. Dalam keadaan mendesak, penguasa perang Kepala Staf Angkatan Darat dengan terpaksa harus mencapai jalan terobosan baru untuk memotong jalur panjang sebagaimana biasanya melalui lembaga peradilan yang pemeriksaannya melalui tiga tahap, yakni di tingkat pertama pada Pengadilan Negeri, tingkat banding pada Pengadilan Tinggi, dan tingkat kasasi pada Mahkamah Agung, dan

<sup>181</sup>Pasal 39 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara. Kecuali apabila Menteri:

a. baik langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan Perum semata-mata untuk kepentingan pribadi;

b. terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Perum; atau

c. langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan Perum.

<sup>182</sup>Pasal 8 Undang-Undang Nomor 49 Prp. Tahun 1960 tentang Panitia Urusan Piutang Negara.

<sup>183</sup>Penjelasan Pasal 8 dan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 49 Prp. Tahun 1960 tentang Panitia Urusan Piutang Negara.

<sup>184</sup>Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.



kemungkinan Peninjauan Kembali sehingga memakan waktu bertahun-tahun lamanya dalam penyelesaian piutang negara/kredit macet.<sup>185</sup>

UU PUPN memberikan kewenangan kepada PUPN untuk melakukan pengurusan piutang instansi pemerintah pusat, instansi pemerintah daerah, lembaga-lembaga negara, dan badan-badan yang secara langsung maupun tidak langsung dikuasai negara (seperti BUMN, BUMD, serta anak-anak perusahaan BUMN/BUMD). Berdasarkan UU PUPN, seluruh instansi wajib menyerahkan pengurusan piutang macetnya kepada PUPN. Namun, dengan perkembangan hukum yang ada, ketentuan yang sudah diatur dalam UU PUPN tersebut dirasa sudah tidak lagi sesuai dengan perkembangan zaman.

### 5. Teori Hukum *Lex Posterior Derogat Legi Priori*.

Dalam identifikasi suatu aturan hukum seringkali dijumpai keadaan aturan hukum, yaitu kekosongan hukum, konflik antar norma hukum, dan norma yang kabur atau norma tidak jelas.<sup>186</sup> Dalam menghadapi konflik antar norma hukum, maka berlakulah asas-asas penyelesaian konflik (asas preverensi) yaitu, pertama, *lex superior derogat legi inferiori*, yaitu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi akan mengenyampingkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Kedua, *lex specialis derogat legi generali*, yaitu peraturan yang khusus itu akan mengenyampingkan peraturan yang umum sifatnya atau peraturan yang khususlah yang harus

didahulukan. Ketiga, *lex posterior derogat legi priori* yaitu peraturan yang baru mengalahkan atau mengenyampingkan peraturan yang lama.<sup>187</sup>

Asas penafsiran hukum yang menyatakan bahwa hukum yang terbaru (*posterior*) mengenyampingkan hukum yang lama (*prior*) dapat terlihat dari beberapa peraturan perundang-undangan terkait dengan piutang negara, yang dalam pelaksanaannya menimbulkan permasalahan. Asas tersebut digunakan dengan tetap memperhatikan hierarki peraturan perundang-undangan.

Hukum yang lebih rendah harus berdasar, bersumber, dan tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi. Sifat bertentangan dari hukum yang lebih rendah mengakibatkan batalnya daya laku hukum itu.<sup>188</sup> Peraturan perundang-undangan yang secara hierarki berada di atas dianggap sebagai yang benar sehingga peraturan yang berada di bawahnya tidak boleh bertentangan.<sup>189</sup>

### B. Analisis

#### 1. Pengaturan Penyelesaian Piutang BUMN Sebelum Adanya Putusan MK 77

UU PUPN yang mengatur mengenai penanganan kredit macet badan-badan yang baik secara langsung maupun tidak langsung dimiliki oleh negara saat ini masih berlaku, namun dirasa sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman. Walaupun UU Keuangan Negara memberikan pemahaman bahwa piutang BUMN termasuk dalam lingkup piutang negara, namun seiring dengan perkembangan zaman, banyak

<sup>185</sup>S. Mantayborbir, Iman Jauhari, dan Agus Hari Widodo, *Pengurusan Piutang Negara Macet Pada BUPN/PUPN, Suatu Kajian Teori dan Praktek*, Medan: Pustaka Bangsa Press, 2001, hal. 4-5.

<sup>186</sup>Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Cet. II, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hal 90.

<sup>187</sup>Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Cet.I, Yogyakarta: Liberty, 1986, hal. 33.

<sup>188</sup>Lili Rasjidi dan IB. Wiyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Cet. III, Bandung: Mandar Maju, 2003, hal 120.

<sup>189</sup>Hans Kelsen, *Dasar-Dasar Hukum Normatif*, Bandung: Nusa Media, 2008, hal. 332.

peraturan baru yang terbit yang menganulir ketentuan mengenai kekayaan negara, termasuk juga ketentuan mengenai piutang BUMN. Peraturan tersebut antara lain adalah:

a. UU BUMN

Dalam undang-undang ini diatur bahwa modal BUMN berasal dari kekayaan negara yang telah dipisahkan dari APBN dan selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak didasarkan pada sistem APBN melainkan didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat.<sup>190</sup> Sebagai akibat dari pemisahan kekayaan negara tersebut, piutang yang terdapat pada BUMN sebagai akibat perjanjian yang dilaksanakan oleh BUMN selaku entitas perusahaan bukan merupakan piutang negara. Oleh karena itu, pengelolaan termasuk pengurusan atas piutang BUMN tersebut dilakukan dengan mekanisme pengelolaan berdasarkan prinsip-prinsip perusahaan yang sehat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

b. UU Perbendaharaan Negara

Di dalam undang-undang ini mengatur bahwa piutang negara adalah jumlah uang yang wajib dibayar kepada Pemerintah Pusat dan/atau hak Pemerintah Pusat yang dapat dinilai dengan uang sebagai akibat perjanjian atau akibat lainnya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau akibat lainnya yang sah.<sup>191</sup> Dalam UU Perbendaharaan Negara diberikan batasan pengertian yang sama dengan UU PUPN terkait piutang negara dan piutang daerah, artinya ketentuan mengenai piutang BUMN menjadi bagian dari pengurusan piutang

negara. Kemudian sebagai peraturan pelaksana dari UU Perbendaharaan Negara lahir Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/Daerah (PP No.14 Tahun 2005).

Dalam Bab V UU Perbendaharaan Negara diatur mengenai penghapusan piutang perusahaan negara/daerah yaitu penghapusan secara bersyarat dan penghapusan secara mutlak atas piutang perusahaan negara/daerah dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Termasuk di dalam pengertian perusahaan negara/daerah antara lain adalah badan usaha yang dimiliki negara/daerah dan berbentuk Perseroan atau Perusahaan Umum.<sup>192</sup>

Dapat diartikan bahwa dengan adanya PP No. 14 Tahun 2005 ini piutang BUMN menjadi bagian dalam pengurusan piutang negara.

Dengan adanya problematika peraturan perundang-undangan dalam pengurusan penyelesaian piutang BUMN, munculah fatwa Mahkamah Agung mengenai piutang negara dituangkan dalam surat Mahkamah Agung Nomor: WKMA/Yud/20/VIII/2006 tanggal 16 Agustus 2006 perihal permohonan fatwa hukum, yang menitikberatkan pada revisi PP No. 14 Tahun 2005.

Dari fatwa Mahkamah Agung di atas dapat disimpulkan bahwa ketentuan Pasal 2 huruf g UU Keuangan Negara tidak mengikat secara hukum kepada BUMN, dengan demikian harta kekayaan BUMN yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan bukan merupakan kekayaan negara. Dalam fatwa tersebut dijelaskan pula mengenai kekayaan negara yang dipisahkan.

<sup>190</sup> Penjelasan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara.

<sup>191</sup> Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.

<sup>192</sup> Pasal 19 dan Pasal 20 Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/Daerah.

Mahkamah Agung mengutip Pasal 4 ayat (1) UU BUMN, yang menyebutkan modal BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Sesuai bagian penjelasan, yang dimaksud dengan dipisahkan adalah pemisahan kekayaan negara dari APBN untuk dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN untuk selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi didasarkan pada sistem APBN, melainkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat.

Dengan kata lain, modal BUMN berasal dari kekayaan negara yang telah dipisahkan dari APBN. Fatwa tersebut membawa implikasi hukum terutama dalam penagihan kredit macet di BUMN. Selain fatwa tersebut, ada pendapat dari Kementerian Negara BUMN yang tertuang dalam suratnya No. S- 298/S.MBU/2007 25 Juni 2007 tertanggal 25 Juni 2007 yang ditujukan kepada Direksi, Komisaris, dan Dewan Pengawas BUMN tentang hubungan UU Keuangan Negara dengan UU BUMN yang isinya dapat disimpulkan sebagai berikut: sesuai dengan UU Keuangan Negara dan UU BUMN, maka kekayaan Negara yang ada pada BUMN hanya sebatas modal/saham, untuk selanjutnya dikelola secara korporasi sesuai dengan kaidah-kaidah hukum korporasi, tidak lagi dikelola berdasarkan kaidah-kaidah hukum kekayaan Negara.

Berdasarkan kedua undang-undang tersebut, mengingat ruang lingkup keuangan negara terdiri dari kekayaan negara yang tidak dipisahkan dan kekayaan negara yang dipisahkan, maka dalam pengelolaan keuangan negara berlaku dua kaidah atau rezim hukum, yaitu kaidah hukum keuangan negara yang mengatur pengelolaan kekayaan negara yang tidak dipisahkan (APBN/APBD), dan kaidah hukum

korporasi yang mengatur pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan (BUMN/BUMD). Bagi BUMN memang berlaku kedua rezim hukum tersebut, namun rezim hukum keuangan negara hanya berlaku bagi BUMN sebatas yang terkait dengan permodalan dan eksistensi BUMN. Misalnya, di dalam UU BUMN diatur bahwa pendirian, penggabungan, peleburan, pengambilalihan, perubahan modal, privatisasi, dan pembubaran BUMN ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah, dan bahkan dalam prosesnya melibatkan Menteri teknis, Menteri Keuangan, Presiden, dan DPR. Sedangkan tindakan-tindakan operasional (di luar permodalan dan eksistensi BUMN), tunduk sepenuhnya kepada rezim hukum korporasi.<sup>193</sup>

Setelah munculnya fatwa Mahkamah Agung tersebut kemudian lahir Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2006 (PP No. 33 Tahun 2006) sebagai perubahan atas PP No. 14 Tahun 2005 yang menghapus ketentuan Pasal 19 dan Pasal 20 PP No. 14 Tahun 2005.<sup>194</sup> Secara jelas

<sup>193</sup>Pasal 11 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara yang menyatakan bahwa terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam UU Nomor 1 Tahun 1995 (sekarang Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas).

<sup>194</sup>Pasal II Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2006, yang berbunyi: Pada saat Peraturan Pemerintah ini mulai berlaku:

a. Pengurusan Piutang Perusahaan Negara/Daerah untuk selanjutnya dilakukan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku di bidang Perseroan Terbatas dan Badan Usaha Milik Negara beserta peraturan pelaksanaannya.

b. Pengurusan Piutang Perusahaan Negara/Daerah yang telah diserahkan kepada Panitia Urusan Piutang Negara c.q. Direktorat Jenderal Piutang dan Lelang Negara dan usul penghapusan Piutang Perusahaan Negara/Daerah yang telah diajukan kepada Menteri Keuangan melalui Direktur Jenderal Piutang dan Lelang Negara tetap dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Nomor 49 Prp Tahun 1960 tentang Panitia Urusan Piutang Negara dan Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara

ketentuan Pasal II PP No. 33 Tahun 2006 mengubah pengurusan piutang negara yang dapat ditafsirkan bahwa piutang macet milik perusahaan negara/daerah tidak lagi diurus oleh PUPN sebagaimana diatur dalam UU PUPN, melainkan dilakukan berdasarkan mekanisme korporasi pada umumnya. Ketentuan tersebut berpengaruh terhadap penyelesaian piutang BUMN yang tidak lagi melalui PUPN.

## **2. Status Piutang BUMN Berdasarkan Putusan MK 77**

Mahkamah Konstitusi melalui Putusan MK 77 menyatakan bahwa piutang BUMN bukanlah termasuk piutang negara. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut antara lain bahwa dalam UU PUPN dikenal 2 (dua) jenis piutang, yaitu (i) piutang negara dan (ii) piutang badan-badan yang baik secara langsung atau tidak langsung dikuasai oleh negara, dalam hal ini termasuk piutang bank BUMN yang langsung atau tidak langsung dikuasai oleh negara. Pengaturan penyelesaian piutang terhadap 2 (dua) jenis piutang ini diperlakukan sama menurut UU PUPN. Akan tetapi, dalam perkembangannya telah terjadi perubahan dalam politik hukum pengaturan tata cara penyelesaian piutang negara. Hal ini dikarenakan terdapat “undang-undang baru” yang membedakan antara piutang negara dan piutang badan-badan yang dikuasai negara.

Berdasarkan Pasal 1 angka 6 UU Perbendaharaan Negara pengertian piutang negara adalah “jumlah uang yang wajib dibayar kepada Pemerintah Pusat dan/atau hak Pemerintah Pusat yang dapat dinilai dengan uang sebagai akibat perjanjian atau akibat

lainnya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau akibat lainnya yang sah”.

Oleh karena itu, piutang negara hanyalah piutang Pemerintah Pusat dan/atau Pemerintah Daerah, dan tidak termasuk piutang badan-badan usaha yang secara langsung atau tidak langsung dikuasai oleh negara. Hal ini disebabkan, Pasal 1 angka 1 dan angka 10 UU BUMN mengatur bahwa BUMN adalah badan usaha yang memiliki kekayaan terpisah dari kekayaan negara, sehingga kewenangan pengurusan kekayaan, usaha, termasuk penyelesaian utang-utang BUMN tunduk pada hukum perseroan terbatas berdasarkan UU PT.

Dengan pemisahan kekayaan negara tersebut, seharusnya piutang yang terdapat pada BUMN sebagai akibat perjanjian yang dilaksanakan oleh BUMN selaku entitas perusahaan tidak lagi dipandang sebagai piutang negara. Sejalan dengan itu, pengelolaan termasuk pengurusan atas piutang BUMN tersebut tidak dilakukan dalam koridor pengurusan piutang negara melainkan diserahkan kepada mekanisme pengelolaan berdasarkan prinsip-prinsip perusahaan yang sehat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>195</sup>

Dengan demikian, berlakunya UU Perbendaharaan Negara, telah mengubah pengertian piutang negara yang dikandung dalam UU PUPN. Piutang BUMN adalah piutang perseroan terbatas BUMN atau piutang swasta yang dibedakan dengan piutang negara atau piutang publik. Klasifikasi utang atau piutang BUMN

Penghapusan Piutang Negara/Daerah beserta peraturan pelaksanaannya.

<sup>195</sup> Erman Rajagukguk, *PP 33 Tahun 2006 Dan Implikasinya Bagi Penyelesaian Utang Piutang BUMN*, <http://www.ermanhukum.com/Makalah%20ER%20pdf/PP%2033%20Tahun%202006%20Dan%20Implikasinya%20BUMN.pdf>, diakses tanggal 31 Maret 2015.

adalah piutang dari perseroan, sehingga mekanisme penyelesaiannya mengikuti mekanisme perseroan. Piutang bank BUMN bukan lagi piutang negara yang harus dilimpahkan penyelesaiannya ke PUPN. Piutang BUMN dapat diselesaikan sendiri oleh manajemen masing-masing BUMN berdasarkan prinsip-prinsip yang sehat di masing-masing BUMN.

### 3. Penyelesaian Piutang BUMN Setelah Putusan MK 77

Putusan MK 77 merupakan putusan terhadap permohonan judicial review UU PUPN yang diajukan oleh 7 (tujuh) perusahaan/badan hukum privat. Para pemohon merupakan debitur PT. Bank Negara Indonesia (Persero) Tbk. Pada saat terjadi krisis moneter yang termasuk sebagai suatu peristiwa di luar kekuasaan (*force majeure*), pemohon tidak mendapatkan bantuan berupa pemberian keringanan kewajiban pembayaran termasuk pemotongan/pengurangan utang (*hair cut*). Disisi lain, debitur-debitur bermasalah yang tidak kooperatif yang menyelesaikan kreditnya melalui lembaga Badan Penyehatan Perbankan Nasional, telah menikmati pemotongan/pengurangan utang (*hair cut*) pokok hingga mencapai di atas 50% dari utang pokoknya. Akan tetapi, para pemohon yang direstrukturisasi kreditnya melalui PUPN ternyata utang pokoknya semakin bertambah besar. Adanya perbedaan perlakuan ini disebabkan karena masih berlakunya ketentuan-ketentuan dalam UU PUPN. Bank-bank BUMN (termasuk PT Bank Negara Indonesia (Persero) Tbk.) hanya dapat menyelesaikan utang tidak tertagih melalui PUPN tanpa memiliki keleluasaan untuk adanya restrukturisasi utang ataupun penundaan utang.

Berdasarkan permohonan tersebut, Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan putusannya memperhatikan kedudukan PP No. 33 Tahun 2006. Berdasarkan prinsip *lex posterior derogat legi priori* dan *lex superior derogat legi inferiori*, aturan dalam PP No. 14 Tahun 2005 sebagaimana telah diubah dengan PP No. 33 Tahun 2006 sepanjang merujuk sebagai pelaksanaan UU PUPN (yaitu Pasal II ayat (i) huruf b PP No. 33 Tahun 2006) merupakan aturan yang bertentangan dengan prinsip-prinsip konstitusi dan prinsip-prinsip hukum yang berlaku umum. Dengan demikian, Putusan MK 77 ini memberikan kepastian hukum bagi para pihak sebagaimana dijamin oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan MK 77 ini telah sejalan dengan beragam peraturan perundang-undangan terkait dengan tata cara pengurusan piutang negara/daerah. Tidak hanya sejalan dengan peraturan perundang-undangan, Putusan MK 77 tersebut juga senada dengan fatwa Mahkamah Agung Nomor WKMA/Yud/20/VIII/2006 tanggal 16 Agustus 2006 yang dulu pernah diminta oleh Pemerintah (c.q. Menteri Keuangan).

Dalam Putusan MK 77, Mahkamah Konstitusi secara tegas mempertimbangkan bahwa Pasal II ayat (1) huruf b PP No. 33 Tahun 2006 juga bertentangan dengan konstitusi, sehingga, "pengurusan piutang Perusahaan Negara/Daerah yang telah diserahkan kepada PUPN c.q. Direktorat Jenderal Piutang dan Lelang Negara dan usul penghapusan Piutang Perusahaan Negara/Daerah yang telah diajukan kepada Menteri Keuangan melalui Direktorat Jenderal Piutang dan Lelang Negara," harus segera dialihkan kepada masing-masing Perusahaan Negara/Daerah sesuai ketentuan



peraturan perundang-undangan yang berlaku di bidang Perseroan Terbatas dan Badan Usaha Milik Negara beserta peraturan pelaksanaannya dan sesuai dengan mekanisme korporasi. Dengan demikian, untuk menunjang pelaksanaan Putusan MK 77, Pemerintah (c.q Menteri Keuangan dan/atau menteri-menteri yang terkait) perlu segera menyusun perubahan peraturan perundang-undangan dalam rangka penyesuaian dengan Putusan MK 77.

Meskipun memperoleh keleluasaan dalam mengelola kredit bermasalah, bank-bank BUMN diharapkan tetap bisa menjaga integritasnya sehingga tidak menimbulkan degradasi moral (*moral hazard*). Oleh karena itu, ketentuan-ketentuan yang memperbolehkan pengurangan/pemotongan utang (*hair cut*) pokok dari kredit itu harus dibuat aturan atau prosedur internal masing-masing BUMN yang mengatur tata cara penghapusan piutang yang baik.

Dengan adanya Putusan MK 77 tersebut, penyelesaian piutang BUMN tidak lagi ke PUPN, karena harta BUMN bukan lagi sebagai kekayaan negara, tetapi kekayaan BUMN sendiri sehingga sesuai dengan Putusan MK 77, piutang BUMN diselesaikan menurut UU PT dan UU BUMN. Mekanisme penyelesaian piutang BUMN yang telah keluar dari ruang lingkup piutang negara hanya dapat berjalan dengan baik bagi BUMN yang telah menerapkan *good corporate governance* (tata kelola yang baik). Apabila BUMN tidak dapat menerapkan tata kelola yang baik, maka pemerintah tetap wajib melakukan pembinaan dan mengupayakan solusi bagi BUMN dimaksud agar dapat melakukan pengelolaan piutangnya dengan baik. Untuk mengakomodasi hal tersebut, dapat saja dalam ketentuan peralihan perubahan UU PUPN mengatur

mengenai pemberian waktu bagi BUMN yang belum menerapkan tata kelola yang baik dalam pengelolaan piutangnya agar sementara waktu menyerahkan pengurusan piutang macetnya kepada pemerintah c.q. Menteri Keuangan (Pejabat Pengurusan Piutang). Setelah BUMN siap untuk melakukan pengurusan piutangnya sendiri, maka pemerintah dapat melepaskan campur tangannya dari pengurusan piutang BUMN.

Berdasarkan hal tersebut, BUMN menyelesaikan piutangnya dengan mengikuti tata cara ketentuan hukum jaminan yang berlaku, tanpa menutup kemungkinan BUMN menggunakan lembaga perdamaian dengan cara mediasi atau lembaga arbitrase. Dengan demikian, BUMN menyelesaikan piutangnya mengikuti hukum jaminan.<sup>196</sup>

Langkah-langkah yang perlu dilaksanakan dengan adanya Putusan MK 77 yaitu BUMN dapat melakukan pengelolaan piutang/kredit macet sesuai mekanisme korporasi, BUMN perlu melakukan mitigasi risiko, baik yang dapat dikontrol oleh BUMN sendiri maupun yang dipengaruhi faktor eksternal dalam melakukan pengelolaan piutang/kredit macet dan perlunya kesamaan persepsi antara pihak-pihak terkait untuk dapat melakukan pengurusan piutang/kredit macet BUMN sesuai mekanisme

<sup>196</sup>Berlaku ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

a.Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (tanah dan bangunan);  
b.Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia (barang bergerak);  
c. Buku Kedua Bab Kedua Puluh, dari Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1161 KUHPerdata tentang gadai (barang bergerak); dan  
d. Pasal 60 s/d Pasal 66 UU No. 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran, Pasal 314 KUHd, KUHPerdata Pasal 1168, 1169, 1171 ayat (3) dan ayat (4), Pasal 1175 dan Pasal 1176 ayat (2), Pasal 1177, Pasal 1178, Pasal 1180, Pasal 1186, Pasal 1187, Pasal 1189, Pasal 1190, Pasal 1193 s/d Pasal 1197, Pasal 1199 s/d Pasal 1205, Pasal 1207 s/d Pasal 1919, Pasal 1224 s/d Pasal 1227 tentang hipotek kapal.

korporasi.<sup>197</sup> Selain itu juga semua BUMN diharuskan membuat aturan penyelesaian piutang. Aturan tersebut dimaksudkan agar tidak terjadi degradasi moral (*moral hazard*) di BUMN yang bersangkutan.<sup>198</sup>

Dari ketentuan hukum jaminan tersebut BUMN mempunyai kebebasan untuk melakukan pilihan hendak menyelesaikan utang piutangnya, melalui lembaga pengadilan atau menyelesaikan sendiri (mengeksekusi sendiri jaminan utang). Apabila BUMN memilih menyelesaikan melalui pengadilan, sesuai hukum acara perdata maka prosedurnya dapat dilakukan dengan mengajukan gugatan perdata kepada debitur/nasabahnya dengan alasan wanprestasi atas utangnya atau mengajukan permohonan eksekusi terhadap grosse akta hak tanggungan/fidusia/hipotek kapal.

### III. Penutup

#### A. Simpulan

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Sebelum adanya Putusan MK 77, peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam pengurusan piutang negara dan piutang daerah adalah UU PUPN. UU Keuangan Negara menyatakan secara tidak langsung bahwa piutang BUMN adalah termasuk piutang negara. Akan tetapi ketentuan dalam UU Keuangan Negara tersebut menjadi kontradiktif dengan adanya

penjelasan Pasal 4 ayat (1) UU BUMN yang menyebutkan bahwa pembinaan dan pengelolaan BUMN tunduk pada UU PT. Dalam UU Perbendaharaan Negara diberikan batasan pengertian yang sama dengan UU PUPN terkait piutang negara dan piutang daerah, yakni ketentuan mengenai piutang BUMN menjadi bagian dari pengurusan piutang negara. Kemudian, sebagai peraturan pelaksana dari UU Perbendaharaan Negara lahir PP No. 14 Tahun 2005. Selanjutnya, munculah fatwa Mahkamah Agung nomor: WKMA/Yud/20/VIII/2006 tanggal 16 Agustus 2006 yang menitikberatkan pada revisi PP No. 14 Tahun 2005. Setelah munculnya fatwa Mahkamah Agung tersebut kemudian lahir PP No. 33 Tahun 2006 sebagai perubahan atas PP No. 14 Tahun 2005. Secara jelas ketentuan dalam PP No. 33 Tahun 2006 tersebut mengubah pengurusan piutang negara yang dapat ditafsirkan bahwa piutang macet milik perusahaan negara/daerah tidak lagi diurus oleh PUPN sebagaimana diatur dalam UU PUPN, melainkan dilakukan berdasarkan mekanisme korporasi pada umumnya.

2. Putusan MK 77 menyatakan bahwa piutang BUMN bukanlah termasuk piutang negara. Mahkamah Konstitusi memberikan pertimbangan bahwa berdasarkan Pasal 1 angka 6 UU Perbendaharaan Negara, piutang negara hanyalah piutang Pemerintah Pusat dan/atau Pemerintah Daerah, dan tidak termasuk piutang badan-badan usaha yang secara langsung atau tidak langsung dikuasai oleh negara. Hal ini disebabkan karena

<sup>197</sup>Berita Direktorat Jenderal Kekayaan Negara Kementerian Keuangan, *RUU Pengurusan Piutang Negara: Piutang BUMN Bukan Piutang Negara*, <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/berita/detail/ruu-pengurusan-piutang-negara-piutang-bumn-bukan-piutang-negara>, diakses tanggal 30 Maret 2015.

<sup>198</sup>Info Bank, *Perbanas: Putusan MK Soal Piutang BUMN Positif Bagi Bank Pelat Merah*, <http://www.infobanknews.com/2012/09/perbanas-putusan-mk-soal-piutang-bumn-positif-bagi-bank-pelat-merah/>, diakses tanggal 27 Maret 2015.

ada pengaturan dalam Pasal 1 angka 1 dan angka 10 UU BUMN mengatur bahwa BUMN adalah badan usaha yang memiliki kekayaan terpisah dari kekayaan negara, sehingga kewenangan pengurusan kekayaan, usaha, termasuk penyelesaian utang-utang BUMN tunduk pada hukum perseroan terbatas berdasarkan UU PT. Dengan demikian, berlakunya UU Perbendaharaan Negara telah mengubah pengertian piutang negara yang dikandung dalam UU PUPN. Klasifikasi utang atau piutang BUMN adalah piutang dari perseroan, sehingga mekanisme penyelesaiannya mengikuti mekanisme perseroan. Piutang Bank BUMN bukan lagi piutang negara yang harus dilimpahkan penyelesaiannya ke PUPN.

3. Dengan adanya Putusan MK 77 penyelesaian piutang BUMN tidak lagi melalui PUPN melainkan diselesaikan menurut UU PT dan UU BUMN. Mekanisme penyelesaian piutang BUMN yang telah keluar dari ruang lingkup piutang negara hanya dapat berjalan dengan baik bagi BUMN yang telah menerapkan *good corporate governance* (tata kelola yang baik). Berdasarkan hal tersebut, BUMN menyelesaikan

piutangnya dengan mengikuti tata cara ketentuan hukum jaminan yang berlaku, tanpa menutup kemungkinan BUMN menggunakan lembaga perdamaian dengan cara mediasi atau lembaga arbitrase. Langkah-langkah yang perlu dilaksanakan dengan adanya Putusan MK 77 yaitu BUMN dapat melakukan pengelolaan piutang/kredit macet sesuai mekanisme korporasi.

## B. Saran

Dengan adanya Putusan MK 77 tersebut seharusnya membuat BUMN semakin yakin dalam melaksanakan pengelolaan piutang dengan memperhatikan manajemen risiko BUMN dan diharapkan tetap menjaga integritasnya. BUMN harus dapat menerapkan *good corporate governance* (tata kelola yang baik) dan semua BUMN diharuskan membuat aturan penyelesaian piutang. Aturan tersebut dimaksudkan agar tidak terjadi *moral hazard* di BUMN yang bersangkutan dalam pengelolaan perusahaannya. Selanjutnya pasca Putusan MK 77 tersebut, seharusnya DPR dan Pemerintah dapat membentuk perubahan atas UU PUPN dan diharapkan pula dengan adanya undang-undang yang baru nanti dapat menjamin kepastian hukum dalam pengurusan piutang negara.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

Ali, Chidir. *Badan Hukum*. Bandung: Alumni, 1976.

Kelsen, Hans. *Dasar-dasar hukum Normatif*. Bandung: Nusa Media, 2008.

Mantayborbir, S. Iman Jauhari, dan Agus Hari Widodo. *Pengurusan Piutang Negara Macet Pada BUPLN/PUPN, Suatu Kajian Teori dan Praktek*. Medan: Pustaka Bangsa Press, 2001.

Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Yogyakarta: Liberty, Cet.I, 1986.

Rasjidi, Lili dan IB. Wiyasa Putra. *Hukum Sebagai Suatu Sistem*. Bandung: Mandar Maju, Cet. III, 2003.

Rido, Ali. *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf*. Bandung: Alumni, Cet. I., 1977.

Rifai, Ahmad. *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*. Jakarta: Sinar Grafika, Cet. II, 2011.

Ronny Hanitijo. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983.

Soejono dan Abdurrahman. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rineka Tercipta, 2003.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Cetakan 3. Jakarta: UI-Press, 2008. Soemitro,

Subagio, M. *Hukum Keuangan Negara Republik Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers, Oktober, 1987.

Sulaiman, Alvin. *Keuangan Negara Pada Badan Usaha Milik Negara Dalam Perspektif Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni, 2011.

Sumosudirdjo, Harjono. *Pedoman Bendaharawan Pegawai Administrasi, Pengawas Keuangan*. Jakarta: Kurnia Esa, 1983.

#### MAKALAH

Rajagukguk, Erman. *Peranan BUMN Dalam Meningkatkan Pertumbuhan Ekonomi Negara*. Makalah yang disampaikan pada pertemuan yang diselenggarakan oleh Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan HAM. Jakarta, 28 Juli 2008.

#### WEBSITE

Berita Direktorat Jenderal Kekayaan Negara Kementerian Keuangan, *RUU Pengurusan Piutang Negara: Piutang BUMN Bukan Piutang Negara*, [https://www.djkn.kemenkeu.go.id/berita/detail/ruu-pengurusan-](https://www.djkn.kemenkeu.go.id/berita/detail/ruu-pengurusan-piutang-negara-piutang-bumn-bukan-piutang-negara)

[piutang-negara-piutang-bumn-bukan-piutang-negara](#), diakses tanggal 30 Maret 2015.

Info Bank, *Perbanas: Putusan MK Soal Piutang BUMN Positif. Bagi Bank Pelat Merah*, <http://www.infobanknews.com/2012/09/perbanas-putusan-mk-soal-piutang-bumn-positif-bagi-bank-pelat-merah/>, diakses tanggal 27 Maret 2015.

Rajagukguk, Erman. *PP 33 Tahun 2006 Dan Implikasinya Bagi Penyelesaian Utang Piutang BUMN*, <http://www.ermanhukum.com/Makalah%20ER%20pdf/PP%2033%20Tahun%202006%20Dan%20implikasinya%20BUMN.pdf>. Diakses tanggal 31 Maret 2015.

#### PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

*Burgelijke Wetboek (BW)* menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau KUH Perdata.

Undang-Undang Nomor 49 Prp. Tahun 1960 tentang Panitia Urusan Piutang Negara.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara.

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha milik Negara.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/Daerah.

Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara

Penghapusan  
Negara/Daerah.

Piutang

**PUTUSAN**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor  
77/PUU-IX/2011. Pengujian  
Undang-Undang Nomor 49 Prp.  
Tahun 1960 tentang Panitia Urusan  
Piutang Negara. 25 September  
2012.

**SURAT**

Surat Mahkamah Agung Nomor:  
WKMA/Yud/20/VIII/2006 tanggal  
16 Agustus 2006 Perihal  
Permohonan Fatwa Hukum.





**PEMENUHAN TUJUAN HUKUM MELALUI UPAYA HUKUM  
PENINJAUAN KEMBALI DALAM PERKARA PIDANA  
PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 34/PUU-XI/2013  
(THE FULFILLMENT OF THE PURPOSE OF THE LAW THROUGH JUDICIAL REVIEW  
APPEAL IN CRIMINAL MATTER SUBSEQUENT TO CONSTITUTIONAL  
COURT DECISION NUMBER 34/PUU-XI/2013)**

**Yudarana Sukarno Putra**

Perancang Undang-Undang Bidang Politik Hukum dan Hak Asasi Manusia  
Sekretariat Jenderal DPR RI

\*Korespondensi: yudakarnos@yahoo.com



**Abstrak**

Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (UU HAP) yang mengatur mengenai pembatasan upaya hukum peninjauan kembali dalam perkara pidana yang hanya satu kali, telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 34/PUU-XI/2013 (Putusan MK 34). Putusan MK 34 tersebut didasarkan pada pertimbangan adanya kemungkinan bukti baru (*novum*) yang ditemukan pada saat pengajuan peninjauan kembali sebelumnya belum ditemukan. Menanggapi putusan tersebut Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 yang menyatakan bahwa Putusan MK 34 tersebut tidak berlaku dengan dasar pertimbangan bahwa putusan tersebut tidak secara otomatis menghapus aturan peninjauan kembali yang juga ada di dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 *juncto* Nomor 5 Tahun 2004 *juncto* Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung. Hal ini menimbulkan kembali benturan klasik antara keadilan hukum *vis a vis* kepastian hukum. Tulisan ini mengkaji mengenai upaya hukum peninjauan kembali pasca Putusan MK 34 dengan pisau analisis berdasarkan teori-teori hukum dan pendapat para sarjana mengenai keseimbangan antara keadilan hukum dan kepastian hukum, termasuk analisis relevansinya dengan dasar pengajuan peninjauan kembali dalam perkara pidana.

Kata kunci: peninjauan kembali, keadilan hukum, kepastian hukum.

**Abstract**

Article 268 (3) Law Number 8 of 1981 on Criminal Procedure which regulates the limitation of judicial review appeal in criminal matter only once had been annulled by the Constitutional Court decision number 34/PUU-XI/2013 (MK 34 Decision). The decision based on the consideration of the possibility discovered newly evidence (*novum*) which previously undiscovered. In response thereto, the Supreme Court issued Supreme Court Circular Letter Number 7 Year 2014 which states that MK 34 Decision does not automatically remove the rule regarding judicial review appeal which also has been set in the Law Number 48 Year 2009 regarding Judicial Power and Law Number 14 Year 1985 *juncto* Number 5 Year 2004 *juncto* Number 3 Year 2009 regarding the Supreme Court. This matter raises back the classic debate on the clash between legal justice *vis a vis* legal certainty. This article examines judicial review appeal in criminal matter post presence the MK 34 Decision by analyzing it based on the legal theories and opinions of scholars regarding the balance between legal justice and legal certainty, including legal analysis of its relevance to the basis of filing judicial review appeal criminal matter.

Keywords: judicial review appeal, legal justice, legal certainty.

## I. Pendahuluan

### A. Latar Belakang

Pada dasarnya upaya hukum peninjauan kembali merupakan upaya yang dipakai untuk mengubah putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Sebagai upaya hukum luar biasa, pengaturan mengenai upaya hukum peninjauan kembali di Indonesia diatur dalam tiga undang-undang yang saling terkait yaitu:

1. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (UU HAP), Bab XVIII mengenai upaya hukum luar biasa, Bagian Kedua Peninjauan Kembali Putusan Pengadilan Yang Telah Memperoleh Kekuatan Hukum Tetap, mulai dari Pasal 263 sampai dengan Pasal 269;
2. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU Kekuasaan Kehakiman) khususnya Pasal 24; dan
3. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 *juncto* Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 *juncto* Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung (UU MA), khususnya Pasal 66.

Pada awal pengaturannya, pengajuan upaya hukum peninjauan kembali dalam perkara pidana dapat diajukan oleh terpidana atau ahli warisnya dan dibatasi hanya 1 (satu) kali dengan alasan khusus, yakni dalam hal:

- a. ada keadaan baru (*novum*) yang jika sudah diketahui sebelumnya putusan akan berbeda sehingga menguntungkan terpidana;
- b. hal atau keadaan sebagai dasar alasan putusan yang dinyatakan telah terbukti bertentangan antara satu dengan yang lain;
- c. terdapat kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata; dan
- d. dalam putusan, perbuatan yang didakwakan dinyatakan terbukti

namun tidak diikuti dengan pemidanaan.<sup>199</sup>

Terhadap upaya hukum peninjauan kembali ini khususnya Pasal 268 ayat (3) UU HAP mengenai batasan mengajukan upaya hukum peninjauan kembali, telah diajukan uji materi ke Mahkamah Konstitusi dan telah mendapat putusan nomor 34/PUU-XI/2013 (Putusan MK 34). Dalam Putusan MK 34 tersebut, Pasal 268 ayat (3) UU HAP dinilai Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Titik penting pertimbangan hukum utama Mahkamah Konstitusi dalam Putusan MK 34 tersebut adalah bahwa keadilan tidak dapat dibatasi oleh waktu atau ketentuan formalitas yang membatasi upaya hukum peninjauan kembali hanya dapat diajukan satu kali karena mungkin saja setelah diajukan peninjauan kembali dan diputus, ada keadaan baru (*novum*) yang substansial dan baru ditemukan yang pada saat pengajuan Peninjauan Kembali sebelumnya belum ditemukan.<sup>200</sup>

Meskipun Mahkamah Konstitusi memutuskan upaya hukum peninjauan kembali dapat diajukan lebih dari satu kali berdasarkan pertimbangan hukum dari sisi faktor alasan adanya bukti baru (*novum*), namun putusan tersebut juga berdampak kepada alasan pengajuan peninjauan kembali yang lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 263 UU HAP. Dengan kata lain, berdasarkan Putusan MK 34 tersebut, upaya hukum peninjauan kembali dapat diajukan berkali-kali berdasarkan keseluruhan alasan

<sup>199</sup>Lihat UU HAP Pasal 263 dan Pasal 268 ayat (3), dan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer Pasal 248 ayat (2).

<sup>200</sup>Lihat pertimbangan hukum 3.16.1 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013.

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 263 UU HAP.

Mahkamah Agung menanggapi Putusan MK 34 tersebut dengan mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 (SEMA 7/2014) yang berisi:

1. Bahwa dengan dinyatakannya Pasal 268 ayat (3) UU HAP tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Putusan MK Nomor: 34/PUU-XI/2013, tidak serta merta menghapus norma hukum dalam Pasal 24 ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) UU MA yang juga mengatur mengenai permohonan peninjauan kembali.
2. Mahkamah Agung berpendapat bahwa permohonan peninjauan kembali dibatasi hanya 1 kali saja.
3. Permohonan peninjauan kembali lebih dari 1 (satu) kali terbatas pada alasan yang diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 10 Tahun 2009 tentang Peninjauan Kembali, yakni apabila ada suatu objek perkara terdapat 2 (dua) atau lebih putusan peninjauan kembali yang bertentangan satu dengan yang lain baik dalam perkara perdata maupun perkara pidana.
4. Permohonan peninjauan kembali yang tidak sesuai kriteria tersebut tidak dapat diterima berdasarkan penetapan ketua pengadilan tingkat pertama.

Dalam SEMA 7/2014 tersebut terlihat jelas bahwa Mahkamah Agung, dengan mendasarkan kepada pengaturan yang masih ada dalam UU Kekuasaan Kehakiman dan UU MA, tidak menghiraukan Putusan MK 34 dan dengan sengaja tetap membatasi pengajuan upaya hukum peninjauan kembali hanya 1 (satu) kali.

## B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan tersebut,

permasalahan yang akan dibahas adalah:

1. Apakah implikasi Putusan MK 34 terhadap pengajuan upaya hukum peninjauan kembali dalam perkara pidana?
2. Apakah pengaturan mengenai upaya hukum peninjauan kembali dalam Putusan MK 34 dan SEMA 7/2014 telah mengakomodir tujuan hukum?
3. Bagaimana sebaiknya pengaturan mengenai dasar pengajuan upaya hukum peninjauan kembali di dalam UU HAP ke depan?

## C. Tujuan Penulisan

Tulisan ini ditujukan untuk mengetahui:

1. Implikasi dari Putusan MK 34 dan SEMA 7/2014 terhadap pengajuan upaya hukum peninjauan kembali dalam perkara pidana.
2. Pengaturan mengenai upaya hukum peninjauan kembali dalam Putusan MK 34 dan SEMA 7/2014 telah mengakomodir tujuan hukum.
3. Pengaturan mengenai dasar pengajuan upaya hukum peninjauan kembali di dalam UU HAP ke depan.

## D. Metode Penulisan

Metode penulisan yang digunakan dalam tulisan ini adalah yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan:

- a. Undang-undang (*statute approach*); dilakukan dengan cara menelaah semua undang-undang yang berkaitan dengan substansi peninjauan kembali.
- b. Kasus (*case approach*); dilakukan dengan cara menelaah kasus-kasus yang berkaitan dengan perkara peninjauan kembali.
- c. Komparatif (*comparative approach*); dilakukan dengan membandingkan pengaturan mengenai peninjauan

kembali yang ada di negara lain khususnya negara Belanda.

- d. Konseptual (*conceptual approach*); berupa pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum sehingga dapat menemukan ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu peninjauan kembali.

## II. Pembahasan

### A. Kerangka Konsepsional

#### 1. Teori Tujuan Hukum: Keadilan, Kepastian, dan Kemanfaatan Hukum

Secara umum, hukum diartikan sebagai seperangkat aturan atau kaedah yang disetujui bersama-sama untuk menjalani kehidupan secara bersama-sama dalam suatu komunitas masyarakat. Seperangkat aturan tersebut dapat dipaksakan untuk dilaksanakan dan jika tidak dilaksanakan dapat diberikan sanksi. Ada beberapa pendapat ahli tentang tujuan yang sebenarnya yang ingin dicapai oleh hukum, namun yang paling terkenal dan banyak dibicarakan oleh para sarjana adalah tujuan hukum berdasarkan pandangan dari Gustav Radburch yang memandang bahwa suatu putusan harus memuat *idée des recht* yang meliputi 3 unsur yaitu:

- a. kepastian hukum (*rechtszekerheid*);
- b. keadilan hukum (*gerechtigheid*); dan
- c. kemanfaatan hukum (*zweckmassigheid*).

Menurut Gustav Radburch, ketiga tujuan tersebut tidak masing-masing berdiri sendiri, namun menjadi satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan.<sup>201</sup>

Dalam implementasinya, ketiga tujuan hukum tersebut tidak begitu

mudah untuk diterapkan, terutama aspek keadilan dan kepastian hukum yang seringkali saling berbenturan. Hal ini sering dihadapi oleh penegak hukum terutama hakim dalam memeriksa dan memutus perkara yang ketika berhadapan dengan kepastian hukum, ketentuan-ketentuan tertulis yang ada tidak dapat menjawab persoalan yang ada. Namun jika seorang hakim harus mengedepankan rasa keadilan dengan menggali hukum yang tidak tertulis dalam masyarakat maka akan bertentangan dengan asas kepastian hukum. Sedangkan, kriteria dari adil itu sendiri tidak ada tolak ukurnya, adil bagi satu pihak namun belum tentu adil bagi pihak lain.

Dari sisi kemanfaatan hukum, suatu putusan pengadilan akan mencerminkan kemanfaatan jika mengarah pada kemanfaatan bagi kepentingan pihak-pihak yang berperkara dan kepentingan masyarakat secara umum. Dalam hal ini, seorang hakim harus mempertimbangkan hasil akhir dari putusannya apakah membawa manfaat atau tidak bagi masyarakat. Jangan sampai karena hukum dilaksanakan atau ditegakkan, timbul keresahan dalam masyarakat. Namun, dalam setiap putusan hakim selalu ada penekanan tertentu di antara ketiga tujuan hukum tersebut. Putusan yang mencerminkan asas kepastian hukum bukan berarti tidak memperhatikan asas keadilan dan kemanfaatan. Asas keadilan dan kemanfaatan tetap ada hanya penekanannya cenderung pada kepastian hukum. Begitu pun halnya dengan putusan hakim yang mencerminkan asas keadilan, maka asas kepastian hukum dan kemanfaatan hukum tercermin pula dalam putusan tersebut, tetapi penekanannya lebih kepada asas

<sup>201</sup>Gustav Radburch sebagaimana dikutip oleh Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2004, hal. 15.

keadilan, dan seterusnya demikian pula terhadap asas kemanfaatan.<sup>202</sup>

Menurut Aristoteles, keadilan hukum melalui kesamaan numerik melahirkan prinsip semua orang sederajat di depan hukum, sedangkan keadilan hukum melalui kesamaan proporsional melahirkan prinsip memberi tiap orang apa yang menjadi haknya (keadilan distributif). Sementara itu, keadilan korektif berupaya memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan. Dalam konteks peninjauan kembali, pihak yang dirugikan adalah terpidana. Hal ini karena negara telah merampas hak-hak terpidana dan sepatutnya bertanggung jawab mengembalikan keadilan tersebut.<sup>203</sup>

Asas kepastian hukum yang diwujudkan dalam hukum positif menurut Hans Kelsen adalah:

bahwa hukum harus dibersihkan dari unsur non yuridis sebagaimana unsur etis, sosiologis, politis, dan sebagainya, sedangkan sistem hukum sebagai suatu hierarki daripada hukum dalam hal mana ketentuan hukum tertentu bersumber pada ketentuan hukum lain yang lebih tinggi.<sup>204</sup>

Dari sisi asas kemanfaatan hukum, Jeremy Bentham berpandangan "bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan apa yang bermanfaat atau sesuai dengan kepentingan orang banyak termasuk termasuk didalamnya penerapan asas manfaat dalam peraturan perundang-undangan."<sup>205</sup>

Dalam konteks peninjauan kembali, kepastian hukum diwujudkan melalui Pasal 263 UU HAP yang secara jelas telah mengatur mengenai syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk mengajukan peninjauan kembali, termasuk pihak-pihak yang dapat mengajukannya. Sedangkan dari sisi kemanfaatan hukum, peninjauan kembali pada dasarnya ditujukan untuk kepentingan terpidana, bukan kepentingan penuntut umum atau korban. Negara memberikan hak kepada terpidana atau ahli warisnya untuk mengajukan peninjauan kembali untuk membuktikan ketidakbersalahannya.<sup>206</sup>

## 2. Keadilan Substantif dan Keadilan Prosedural

Dalam praktek penegakan hukum di Indonesia, masalah keadilan masih banyak menimbulkan pertanyaan. Bagi masyarakat pencari keadilan seringkali merasa bahwa proses penyelesaian sengketa di lembaga peradilan masih lambat, rumit, penuh dengan prosedur yang formal sehingga cenderung lama dalam memberikan putusan. Hakim sebagai pihak yang ditunjuk untuk dapat memberikan keadilan bagi masyarakat dinilai kaku atau normatif dalam membuat suatu putusan karena terbelenggu oleh ketentuan normatif yang ada dalam undang-undang. Sedangkan seharusnya hakim dituntut untuk membuat suatu putusan yang tidak terbelenggu oleh keadilan yang sifatnya formal, tetapi juga mampu menggali nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Produk peradilan yang berupa putusan hakim sering dianggap kontroversial cenderung tidak dapat diterima oleh kalangan luas hukum serta tidak sejalan

<sup>202</sup>Lihat Nindyo Pramono, *Problematisa Putusan Hakim Dalam Perkara Pembatalan Perjanjian*, Jurnal Mimbar Hukum, Vol 22 no.2, Juni 2010, Yogyakarta: FH UGM, hal. 216.

<sup>203</sup>Lihat Bernard L Tanya, Simanjuntak, Yoan N dan Hage, Markus Y, *Teori Hukum, "Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi"*, Surabaya: CV.Kita, 2007, hal. 52-53.

<sup>204</sup>Lili Rasjidi dan Ina Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2007, hal. 60.

<sup>205</sup>*Ibid.*, hal. 60-61.

<sup>206</sup>Lihat Adam Chazawi, *Lembaga Peninjauan Kembali (PK) Perkara Pidana Penegakan Hukum dalam Penyimpangannya Praktik dan Peradilan Sesat*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hal. 8.



dengan nilai-nilai hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat. Dengan kata lain putusan-putusan yang dijatuhkan dianggap tidak berdasarkan pada pertimbangan hukum yang cermat dan komprehensif (*onvoeldoende gemotiverd*), tetapi hanya didasarkan pada silogisme yang dangkal dalam mengkualifikasi peristiwa hukumnya yang kemudian berdampak pula pada konstitusi hukumnya.<sup>207</sup>

Berdasarkan hal tersebut maka muncul Teori Keadilan Substantif dan Keadilan Prosedural. Di dalam *Black's Law Dictionary 7<sup>th</sup> Edition*, keadilan substantif dimaknai sebagai "*Justice fairly administered according to rules of substantive law, regardless of any procedural errors not affecting the litigant's substantive rights.*"<sup>208</sup> (Keadilan yang diberikan sesuai dengan aturan-aturan hukum substantif, dengan tanpa melihat kesalahan-kesalahan prosedural yang tidak berpengaruh pada hak-hak substantif penggugat).

Dengan kata lain, keadilan substantif adalah keadilan yang didasarkan pada nilai yang lahir dari sumber hukum yang responsif sesuai hati nurani. Lawan dari keadilan substantif ini adalah keadilan prosedural yaitu keadilan yang didasarkan pada ketentuan-ketentuan yang dirumuskan dari peraturan hukum formal seperti mengenai tenggat waktu, maupun syarat-syarat beracara lainnya di pengadilan.<sup>209</sup> Jika dikaitkan dengan hukum pidana, keadilan substantif disini adalah hukum materiil. Sementara itu, keadilan prosedural berkaitan dengan hukum formil atau hukum acara yang

berhubungan dengan cara menegakkan atau menjalankan hukum materiil tersebut. Keadilan prosedural menitikberatkan pada pelaksanaan dan putusan hakim yang harus selalu mengikuti ketentuan pasal di dalam undang-undang (hakim sebagai corong undang-undang). Jika hal ini dilanggar, maka akan melanggar asas kepastian hukum.

Teori keadilan prosedural dan keadilan substantif ini juga pernah diutarakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam perkara Nomor 69/PUU-X/2012 yang pada intinya menyatakan bahwa dalam suatu perkara jika secara substansi sudah terbukti, maka keadilan prosedural harus memberikan jalan bagi keadilan substantif tersebut. Dalam perkara pidana yang harus dibuktikan adalah kebenaran materiil dan saat kebenaran materiil sudah terbukti maka terdakwa dijatuhi pidana. Akan tetapi, karena ketiadaan perintah supaya terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan, atau dibebaskan, menyebabkan putusan menjadi batal demi hukum. Hal ini merupakan suatu ketentuan yang jauh dari substansi keadilan dan lebih mendekati keadilan prosedural atau keadilan formal semata.<sup>210</sup>

Meskipun keadilan substantif lebih penting dari keadilan prosedural, namun dalam implementasinya seorang hakim tidak dapat mengabaikan isi ketentuan undang-undang dengan membuat putusan yang keluar dari isi ketentuannya. Hal ini karena di Indonesia tidak menganut asas *stare binding decisis* seperti di negara *Anglo Saxon* yang bertitik berat pada pencarian putusan yang adil tanpa hukum tertulis yang bisa dijadikan pedoman. Jika memang hakim dalam suatu perkara merasa isi ketentuan undang-undang telah

<sup>207</sup>Bambang S, *Mencari Format Ideal Keadilan Putusan dalam Peradilan*, Yogyakarta: Jurnal Hukum No.2, Vol 17, April 2010, hal. 21.

<sup>208</sup>*Black's Law Dictionary 7<sup>th</sup> Edition*, West Group, USA, 1999.

<sup>209</sup>*Ibid.*, hal. 227.

<sup>210</sup>Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-X/2012, pertimbangan hukum 3.10.3.

memenuhi rasa keadilan, maka isi ketentuan undang-undang tersebut dapat dijadikan dasar dalam mengambil putusan. Sebaliknya, jika dirasa tidak adil maka hakim wajib menggali rasa keadilan dalam masyarakat. Hal ini merupakan kewajiban bagi hakim yang diatur dalam Pasal 5 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan bahwa *"hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat"*.

### 3. Upaya Hukum Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana Berdasarkan Undang-Undang Hukum Acara Pidana

Pengaturan mengenai upaya hukum peninjauan kembali diatur di dalam UU HAP BAB XVIII mengenai Upaya Hukum Luar Biasa, Bagian Kedua Peninjauan Kembali Putusan Pengadilan Yang Telah Memperoleh Kekuatan Hukum Tetap, mulai dari Pasal 263 sampai dengan Pasal 269. Definisi dari peninjauan kembali menurut Soenarto Soerodibroto:

*Herzienning* adalah peninjauan kembali terhadap keputusan-keputusan pidana yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap pasti yang berisikan pemidanaan, dimana tidak dapat diterapkan terhadap keputusan dimana tertuduh telah dibebaskan (*uri jgesproken*).<sup>211</sup>

Sedangkan, Irdhan Dahlan dan Andy Hamzah berpendapat bahwa:

peninjauan kembali yaitu hak terpidana untuk meminta memperbaiki keputusan pengadilan yang telah menjadi tetap, sebagai akibat kekeliruan atau kelalaian hakim dalam menjatuhkan putusannya.<sup>212</sup>

Berdasarkan Pasal 263 ayat (1) UU HAP tersebut dinyatakan bahwa terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, terpidana atau ahli warisnya dapat mengajukan permintaan peninjauan kembali. Selain terpidana dan ahli warisnya, kuasa hukum terpidana juga dibolehkan untuk mengajukan upaya hukum peninjauan kembali dengan mendasarkan kepada angka 24 lampiran Keputusan Menteri Kehakiman No.M.14-PW.07.03 Tahun 1983 tanggal 10 Desember 1983.

Upaya hukum peninjauan kembali dapat diajukan kepada semua putusan pengadilan baik di tingkat Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi maupun Mahkamah Agung yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dalam hal ini, jalan untuk meminta upaya hukum peninjauan kembali terbuka sejak putusan telah berkekuatan hukum tetap dan telah diberitahukan secara sah kepada terdakwa.

Dalam Pasal 263 ayat (2) UU HAP terdapat 4 alasan dasar dapat diajukannya upaya hukum peninjauan kembali yaitu:

- ada keadaan baru (*novum*) yang jika sudah diketahui sebelumnya putusan akan berbeda sehingga menguntungkan terpidana;
- hal atau keadaan sebagai dasar alasan putusan yang dinyatakan telah terbukti bertentangan antara satu dengan yang lain;
- terdapat kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata; dan
- dalam putusan, perbuatan yang didakwakan dinyatakan terbukti namun tidak diikuti dengan pemidanaan.

Hasil dari peninjauan kembali ini dapat berisi bahwa permintaan peninjauan kembali tidak dapat

<sup>211</sup>Wahyu Wiriadinata, *Peninjauan Kembali Oleh Jaksa Penuntut Umum*, Cetakan Pertama, Bandung: Java Publishing, 2008, hal. 27-28.

<sup>212</sup>*Ibid.*

diterima (Pasal 266 ayat (1) UU HAP), diterima dengan penolakan (Pasal 266 ayat (2) huruf b UU HAP), atau diterima dengan putusan (Pasal 266 ayat (2) huruf b UU HAP). Pasal 266 ayat (1) UU HAP mengatur peninjauan kembali tidak dapat diterima dalam hal tidak dapat memenuhi ketentuan sebagaimana diatur di dalam Pasal 263 ayat (2) UU HAP. Sedangkan menurut Pasal 266 ayat (2) UU HAP, jika Mahkamah Agung berpendapat permohonan diterima, maka berlaku:

- a. jika Mahkamah Agung tidak membenarkan alasan Pemohon, maka Mahkamah Agung menolak permohonan tersebut dengan menetapkan bahwa putusan yang dimintakan peninjauan kembali tersebut tetap berlaku.
- b. jika Mahkamah Agung membenarkan alasan Pemohon, maka dapat dijatuhkan putusan berupa:
  - 1) putusan bebas;
  - 2) putusan lepas dari segala tuntutan hukum;
  - 3) putusan tidak dapat menerima tuntutan Penuntut Umum; atau
  - 4) putusan dengan menerapkan ketentuan pidana yang lebih ringan.

Dalam upaya hukum peninjauan kembali ini terdapat beberapa asas yang dicerminkan dalam ketentuan yang ada dalam UU HAP antara lain:

- a. Pidana yang dijatuhkan tidak dapat melebihi putusan yang semula. Asas ini terkandung di dalam Pasal 266 ayat (3) dan Pasal 266 ayat (2) huruf b angka 4 UU HAP.
- b. Pengajuan upaya hukum peninjauan kembali tidak menanggukuhkan pelaksanaan putusan. Asas ini terkandung dalam Pasal 268 ayat (1) UU HAP. Hal ini sebagai konsekuensi dari putusan yang dimintakan upaya hukum peninjauan kembali adalah

putusan hukum yang telah berkekuatan hukum tetap.

- c. Pengajuan peninjauan kembali hanya untuk satu kali. Hal ini tercermin dalam Pasal 268 ayat (3) UU HAP. Asas inilah yang saat ini menjadi perdebatan karena telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan MK 34 bahwa upaya hukum peninjauan kembali dapat diajukan lebih dari satu kali, namun saat ini putusan tersebut dianulir oleh Mahkamah Agung melalui SEMA 7/2014.

## B. Analisis

### 1. Implikasi Putusan MK 34 dan SEMA 7/2014 terhadap Pengajuan Upaya Hukum Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana

Putusan MK 34 tersebut mempunyai konsekuensi dampak hukum tersendiri. Putusan MK 34 tidak memberikan penjelasan dalam hal apa upaya hukum peninjauan kembali dapat diajukan lebih dari satu kali. Mahkamah Konstitusi membuat putusan berdasarkan apa yang diminta dalam petitumnya oleh Pemohon, *in casu*, Pemohon hanya mengujikan Pasal 268 ayat (3) UU HAP dan telah dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi. Dengan dinyatakan tidak berlakunya isi ketentuan pasal tersebut oleh Mahkamah Konstitusi, akan membawa dampak hukum terhadap pengaturan mengenai peninjauan kembali yang ada di dalam Pasal 263 sampai dengan Pasal 269 UU HAP. Dengan kata lain, konsekuensi dari diperbolehkannya pengajuan peninjauan kembali lebih dari satu kali berlaku pula terhadap seluruh alasan/dasar pengajuan upaya hukum peninjauan kembali sebagaimana diatur dalam Pasal 263 ayat (2) UU HAP.

Di lain sisi, jika kita melihat isi dari SEMA 7/2014, dasar

pertimbangan hukumnya berpijak dari UU Kekuasaan Kehakiman dan UU MA, bukan dari Pasal 286 ayat (3) UU HAP. Dalam kedua undang-undang *a quo* memang terdapat ketentuan yang mengatur tentang pembatasan upaya hukum peninjauan kembali hanya satu kali. Selain itu, kedua undang-undang *a quo* juga masih berlaku, tidak dicabut, atau dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi. Berarti, kedua undang-undang *a quo* masih memiliki kekuatan hukum mengikat. Berikut isi ketentuan di dalam undang-undang *a quo* yang mengatur tentang pengajuan upaya hukum peninjauan kembali.

- a. Pasal 24 ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman: "Terhadap putusan peninjauan kembali tidak dapat dilakukan upaya hukum peninjauan kembali."
- b. Pasal 66 ayat (1) UU MA: "Permohonan Peninjauan Kembali dapat diajukan hanya 1 (satu) kali."

Namun demikian, penulis berpandangan bahwa SEMA 7/2014 tersebut adalah peraturan perundang-undangan yang inkonstitusional. **Alasan pertama** yang mendasarinya adalah pada dasarnya putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai kedudukan yang sama dengan undang-undang karena putusan Mahkamah Konstitusi dapat membatalkan atau bahkan membuat klausul baru di dalam suatu undang-undang yang dimohonkan pengujiannya jika dipandang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Oleh karena yang diputus oleh Mahkamah Konstitusi berkedudukan sama dengan undang-undang, maka tentu saja sifat dari putusan Mahkamah Konsitusi tersebut adalah "*erga omnes*" yaitu mengikat bagi semua orang, tidak hanya mengikat bagi pihak yang berperkara saja atau yang mengajukan pembatalannya. Oleh karena kedudukan putusan

Mahkamah Konsitusi yang setara dengan undang-undang tersebut dan bersifat mengikat kepada semua orang, maka tentu peraturan perundang-undangan yang berposisi atau berada dibawah putusan Mahkamah Konstitusi *in casu* Surat Edaran Mahkamah Agung harus tunduk kepada putusan Mahkamah Konstitusi. Jika Mahkamah Konsitusi telah memutuskan pengajuan upaya hukum peninjauan kembali dapat diajukan lebih dari satu kali maka secara otomatis seluruh peraturan perundang-undangan yang berada dibawahnya harus tunduk dan patuh kepada putusan tersebut.

**Alasan kedua**, jika melihat seluruh ketentuan mengenai upaya hukum peninjauan kembali yang ada di UU MA dan UU Kekuasaan Kehakiman, tidak pernah menyebutkan atau menentukan secara rinci pembatasan upaya hukum peninjauan kembali, apakah untuk semua jenis perkara? hanya perkara pidana? ataukah untuk perkara perdata saja? Meskipun tidak disebutkan secara rinci namun dapat ditarik kesimpulan bahwa ketentuan mengenai pembatasan upaya hukum peninjauan kembali yang diatur di dalam UU MA dan UU Kekuasaan Kehakiman ditujukan untuk semua peradilan di bawah Mahkamah Agung sehingga sifatnya adalah umum (perdata maupun pidana). Di sisi lain, telah jelas bahwa UU HAP sendiri telah mengkhususkan dirinya untuk mengatur hukum acara pidana. Terlebih jika melihat ketentuan Pasal 76 UU MA juga terdapat pengakuan terhadap kekhususan pengaturan upaya hukum peninjauan kembali terhadap perkara pidana yang diatur dalam UU HAP. Berikut isi ketentuan Pasal 76 UU MA:

Dalam pemeriksaan permohonan peninjauan kembali putusan perkara pidana yang telah memperoleh kekuatan hukum



tetap digunakan hukum cara peninjauan kembali sebagaimana diatur di dalam kitab undang-undang hukum acara pidana.

Dengan demikian, jika terdapat benturan norma pengaturan di dalam peraturan perundang-undangan maka berlaku prinsip *lex specialis derogat legi generalis*, yaitu hukum yang khusus mengenyampingkan atau meniadakan hukum yang umum. UU HAP sebagai undang-undang yang khusus mengatur masalah pidana, khususnya pasca Putusan MK 34 yang menegaskan bahwa upaya hukum peninjauan kembali dalam perkara pidana dapat diajukan lebih dari satu kali, seharusnya tetap berlaku. Dan sudah seharusnya secara otomatis, SEMA 7/2014 yang mengatur atau menganulir putusan Mahkamah Konstitusi tidak berkekuatan hukum.

## **2. Tujuan Hukum Dalam Sema 7/2014 dan Putusan MK 34**

Jika melihat isi dari SEMA 7/2014 yang mendasarkan acuannya pada SEMA 10/2009, menyatakan bahwa jika upaya hukum peninjauan kembali tidak dibatasi akan berdampak pada penumpukan perkara di Mahkamah Agung. Dari segi konstitusionalitas, penulis berpandangan bahwa kekuasaan negara harus dibatasi ketika akan mencabut kebebasan warga negaranya sendiri. Sedangkan di sisi lain, kekuasaan negara tidak boleh membatasi warga negaranya yang hendak memperjuangkan kebebasan untuk memperoleh keadilan.

SEMA 7/2014 terlihat lebih berat kepada kepastian hukum sebagai tujuannya, namun dengan alasan untuk kepastian hukum, untuk tidak berlarut-larutnya perkara atau untuk kehati-hatian dalam mengambil putusan tidak berarti produk kekuasaan yang sudah dibuat oleh negara tidak dapat dimintakan untuk

ditinjau lagi. Hal ini sejalan dengan pendapat Irman Putera Sidin yang berpandangan bahwa:

Permasalahan ini sesungguhnya tidak berhubungan dengan prinsip kepastian hukum, namun lebih kepada prinsip distortif dari stelsel pasif, yaitu negara menjadi malas, tidak mau sibuk mengurus sesuatu karena urusannya atau mungkin tumpukan perkara yang banyak, negara lelah atau mungkin otoritarian untuk diajak merenung atau mengoreksi produk kekuasaannya. negara seolah bertopeng bahwa negara pasti benar dan akan terus benar karena inilah kepastian hukum.<sup>213</sup>

Hal tersebut bertolak belakang dengan pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi dalam Putusan MK 34 yang lebih berat kepada keadilan hukum dan keadilan substantif sebagai tujuannya dengan mengungkapkan bahwa alasan peninjauan kembali yang terkait dengan terpidana adalah menyangkut peristiwa yang menguntungkan terpidana berupa keadaan baru (*novum*) yang jika ditemukan ketika proses peradilan berlangsung maka putusan hakim diyakini akan lain. Sedangkan alasan Peninjauan Kembali selain karena *novum* adalah terkait dengan hakim sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman. Oleh karena *novum* yang dapat ditemukan kapan saja dan tidak dapat ditentukan secara pasti kapan waktunya maka akan menjadi tidak adil jika dibatasi hanya satu kali.<sup>214</sup>

Bahwa seorang terpidana yang telah menjalani hukuman kemudian mengajukan upaya hukum Peninjauan

<sup>213</sup>Lihat Irman Putera Siddin, pendapat ahli dalam Perkara Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013, hal. 38.

<sup>214</sup>Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013, pertimbangan hukum nomor 3.16.1.



Kembali berdasarkan bukti baru/novum sebenarnya adalah permasalahan keadilan substantif. Sedangkan pengajuan peninjauan kembali yang diperbolehkan hanya satu kali adalah masalah keadilan prosedural. Jika seandainya ada bukti baru lagi karena adanya kemajuan ilmu dan teknologi yang dapat membuktikan bahwa terpidana sebenarnya tidak bersalah, maka berdasarkan keadilan substantif seharusnya terpidana dapat mengajukan upaya hukum lagi untuk menuntut keadilan dan tuntutan keadilan tersebut tidak dapat dibatasi dengan ketentuan bahwa peninjauan kembali hanya diperbolehkan untuk satu kali saja berdasarkan keadilan prosedural.

Dari segi kepastian hukum pun demikian, peninjauan kembali lebih dari satu kali pada dasarnya tidak dapat dikatakan melanggar kepastian hukum. Hal ini karena peninjauan kembali tidak menghambat atau menunda eksekusi. Pada saat ketika putusan sudah berkekuatan hukum tetap (*inkracht*), maka asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) sudah selesai, dan perkara sudah berakhir, maka sejak saat itu eksekusi sudah dapat dijalankan dan disitulah letak dari perwujudan asas kepastian hukum. Meskipun peninjauan kembali diajukan dan diterima, hal itu tidak berarti menyimpangi asas kepastian hukum, karena dengan putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) tersebut, yang bersangkutan sudah diproses persidangan, dinyatakan bersalah dan dapat menjalani eksekusi.

Pada saat perkara tersebut telah berakhir dan ada seorang terpidana yang mengajukan peninjauan kembali dan eksekusinya ditunda, maka itu bukanlah permasalahan antara kepastian dan keadilan hukum, tetapi karena ada faktor lain yang membuat

eksekusi dari putusan tersebut tertunda (misalnya oknum penegak hukumnya sendiri yang sengaja tidak menjalankan eksekusi). Namun dalam keadaan tertentu dimungkinkan juga seorang terpidana yang sudah dieksekusi dan berada dalam penjara, dikeluarkan sementara untuk menghadiri persidangan peninjauan kembali jika memang hakim memerlukan kehadiran terpidana tersebut untuk memberikan keterangan di persidangan. Jika sidang peninjauan kembali sudah selesai maka terpidana tersebut harus segera dikembalikan ke penjara untuk melanjutkan eksekusinya.<sup>215</sup>

Kepastian hukum dapat disimpangi atau lebih tepatnya mengalah dari asas keadilan hukum jika memang tidak dapat saling dipertemukan. Mahkamah Konstitusi pun juga menyadari dalam pertimbangan hukumnya bahwa dalam asas hukum dikenal *lites finiri oportet* (setiap perkara hukum harus ada akhirnya)<sup>216</sup>. Namun ketika terjadi benturan antara kepastian dan keadilan hukum, maka keadilan hukum harus didahulukan. Asas keadilan hukum di atas kepastian hukum ini juga sudah terjamin di dalam konstitusi. Pasal 24 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menentukan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan "hukum" dan "keadilan". Begitupun halnya dengan Pasal 28D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menegaskan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan

<sup>215</sup>Lihat Yusril Ihza Mahendra, Keadilan dalam Kepastian Hukum dan Kepastian Hukum dalam Keadilan, <http://www.jpnn.com/m/news.php?id=220770&page=3>, Terpidana Johannes dikeluarkan dari Lapas Pangkalpinang dihadirkan di sidang Peninjauan Kembali di Pengadilan Negeri Pangkalpinang Bangka, diakses tanggal 21 April 2015.

<sup>216</sup>Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013, pertimbangan hukum nomor 3.16.3.

perlindungan dan kepastian hukum yang adil.

UU Kekuasaan Kehakiman juga mewajibkan para hakim untuk menggali hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.<sup>217</sup> Hal yang dibutuhkan oleh masyarakat adalah penegakan hukum yang berkeadilan. Begitupun halnya dengan setiap putusan hakim yang berbunyi "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Bismar Siregar menambahkan bahwa dasar seorang hakim dalam mengambil putusan adalah "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Dengan demikian dalam menetapkan putusannya, pertama-tama seorang hakim bermunajat kepada Allah SWT, atas nama Nya-lah suatu putusan diucapkan dan bersumpah bahwa ia akan memutuskan dengan adil.<sup>218</sup>

Oleh karena itu pertimbangan keadilan hukum sesungguhnya lebih dikedepankan dalam memutuskan suatu perkara. Jadi akhir dari setiap perkara hukum itu adalah keadilan. Pengadilan itu juga ada karena untuk mewujudkan keadilan, bukan kepastian hukum.

Menegakkan keadilan bukanlah sekedar menjalankan prosedur formal dalam peraturan hukum yang berlaku di suatu masyarakat, menegakkan nilai-nilai keadilan lebih utama dari sekedar menjalankan berbagai prosedur formal perundang-undangan yang acapkali dikaitkan dengan pengakkan hukum.<sup>219</sup>

<sup>217</sup>Lihat Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

<sup>218</sup>Lihat Bismar Siregar, *Hukum dan Keadilan Tuhan*, Gema Insani Press, Jakarta, 1995, hal. 19-20.

<sup>219</sup>NN, *Menegakkan Keadilan Jangan Sekedar Menegakkan Hukum*, <http://erabaru.net/opini/65-opini/10099-menegakkan-keadilan-jangan-sekedar-menegakkan-hukum>, diakses tanggal 19 April 2015.

### **3. Pengaturan Dasar Pengajuan Upaya Hukum Peninjauan Kembali Ke Depan**

Berdasarkan kajian yang telah dikemukakan di atas, terutama mengingat bahwa dampak dari Putusan MK 34 yang memperbolehkan pengajuan peninjauan kembali lebih dari satu kali berdasarkan asas keadilan hukum juga berdampak dapat berlaku terhadap seluruh dasar pengajuan peninjauan kembali sebagaimana yang diatur di dalam UU HAP. Penulis berpandangan bahwa diperlukan pengaturan ulang mengenai dasar pengajuan upaya hukum peninjauan kembali di dalam pembahasan rancangan UU HAP ke depan agar dapat mengatur secara proporsional antara keadilan dan kepastian hukum. Pengaturan ulang tersebut meliputi reformulasi ulang dasar pengajuan peninjauan kembali dan pihak-pihak yang dapat mengajukan peninjauan kembali.

#### **a. Reformulasi Ulang Dasar Pengajuan Upaya Hukum Peninjauan Kembali**

Terdapat empat alasan dapat diajukan upaya hukum peninjauan kembali berdasarkan Pasal 263 ayat (2) UU HAP, yaitu:

- 1) ada keadaan baru (*novum*) yang jika sudah diketahui sebelumnya putusan akan berbeda sehingga menguntungkan terpidana;
- 2) hal atau keadaan sebagai dasar alasan putusan yang dinyatakan telah terbukti bertentangan antara satu dengan yang lain;
- 3) terdapat kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata; dan
- 4) dalam putusan, perbuatan yang didakwakan dinyatakan terbukti namun tidak diikuti dengan pembedaan.

Dari keseluruhan alasan pengajuan peninjauan kembali tersebut, penulis berpandangan bahwa

peninjauan kembali sebagai upaya hukum luar biasa tidak dapat menggunakan keseluruhan alasan sebagaimana tersebut, kecuali bagi alasan karena terdapat kekhilafan hakim dan karena adanya *novum* yang dapat diajukan lebih dari satu kali dengan alasan sebagai berikut:

- a) Pertama, terhadap alasan pengajuan peninjauan kembali berdasarkan **hal atau keadaan sebagai dasar alasan putusan dinyatakan telah terbukti bertentangan antara satu dengan yang lain**, penulis berpandangan bahwa tidak ada suatu perkara hukum yang akan benar-benar sama. Setiap peristiwa hukum akan selalu berbeda, pelakunya berbeda, perbuatannya pasti akan berbeda, bukti-bukti berbeda, barang bukti berbeda, saksi-saksi juga pasti berbeda, begitupun halnya dengan *locus delicti* dan *tempus delicti* nya.
- b) Kedua, terhadap alasan pengajuan peninjauan kembali berdasarkan **karena dalam putusan perbuatan yang didakwakan dinyatakan terbukti namun tidak diikuti dengan pemidanaan**; sukar untuk memahami, bagaimana bisa seorang hakim memutuskan bahwa seseorang terbukti melakukan perbuatan pidana tetapi dalam putusannya tidak ada pemidanaannya. Apakah hakim lupa dalam membuat putusan untuk memidana terdakwa? Mana mungkin seorang terpidana mengajukan peninjauan kembali bila ia telah dijatuhi putusan bebas meskipun dalam amar putusan dinyatakan bahwa dakwaan telah terbukti. Dalam hal ini penulis tidak pernah menemukan perkara seperti ini.
- c) Ketiga, terhadap alasan pengajuan peninjauan kembali berdasarkan **kekeliruan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata**, penulis berpandangan bahwa alasan ini

dapat diterapkan jika putusan telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) di pengadilan selain daripada Mahkamah Agung (yang berada di bawah Mahkamah Agung), dan seharusnya hanya dapat digunakan satu kali saja. Sedangkan hal ini tidak dapat diberlakukan jika putusan tersebut berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) di tingkat kasasi di Mahkamah Agung. Hal ini dikarenakan Mahkamah Agung sebagai garda terakhir peradilan dan merupakan tingkat peradilan tertinggi sehingga berwenang untuk mengoreksi putusan pengadilan yang berada di bawahnya. *Jika perkara tersebut berkekuatan hukum tetap (inkracht) di tingkat Mahkamah Agung lalu diajukan peninjauan kembali ke Mahkamah Agung dengan alasan kekeliruan hakim dan permohonan tersebut diterima, berarti dalam hal ini Mahkamah Agung mengakui sendiri dirinya khilaf/keliru.* Hal ini tidak selayaknya terjadi, karena Mahkamah Agung adalah peradilan tertinggi tempat terakhir orang mencari keadilan. Oleh karena itu, jika peninjauan kembali diajukan karena alasan kekeliruan atau kekhilafan hakim, maka peninjauan kembali cukup diajukan satu kali saja. Terpidana tidak bisa mengajukan lagi peninjauan kembali berdasarkan kekeliruan hakim secara terus menerus. Hal yang demikian akan membuat kredibilitas dari Mahkamah Agung menurun karena terus menerus mengoreksi dirinya sendiri, sehingga dapat menimbulkan ketidakpastian hukum.<sup>220</sup>

<sup>220</sup>Lihat Lembaga Kajian & Advokasi Untuk Independensi Peradilan, *Konsep Ideal Peradilan Indonesia*, Jakarta: LeIP, 2010; Putusan MA atau Putusan Kasasi menjadi kehilangan kewibawaannya karena sama halnya MA mengakui bahwa MA dalam putusan tersebut telah khilaf yang mana hal ini secara langsung telah mengingkari fungsi MA sebagai penjaga kesatuan hukum. Pertimbangan

d) Keempat, jika melihat posisi *novum* sebagai alasan yang pertama dalam pengajuan peninjauan kembali berdasarkan ketentuan Pasal 263 ayat (2) UU HAP, penulis berpandangan bahwa alasan ***novum ini adalah yang diutamakan dalam mengajukan upaya hukum peninjauan kembali***. Hal ini penting mengingat *novum* atau bukti baru/keadaan baru tersebut pada waktu peradilan yang dahulu memang tidak tampak/tidak ada/tidak memperoleh perhatian. Terlebih jika *novum* tersebut didapat dari perkembangan ilmu dan teknologi yang terus menerus mengalami perkembangan kemajuan secara cepat,<sup>221</sup> sehingga cukup beralasan jika memang dapat diajukan lebih dari satu kali. Hanya saja perlu adanya pengaturan mengenai suatu mekanisme khusus untuk menguji bukti baru/keadaan baru/*novum* tersebut sebelum diajukan ke Mahkamah Agung.

#### **b. Pengajuan Peninjauan Kembali Oleh Jaksa/Penuntut Umum**

Pada dasarnya filosofi dari peninjauan kembali adalah untuk melindungi kepentingan terpidana dari ketidakadilan.<sup>222</sup> Oleh karena itu, telah ditentukan dalam Pasal 263 ayat (1) UU HAP bahwa yang dapat mengajukan peninjauan kembali adalah terpidana atau ahli warisnya. Lalu bagaimanakah dari sisi Jaksa/Penuntut Umum? Apakah

Jaksa/Penuntut Umum juga diberikan kesempatan yang sama untuk mengajukan peninjauan kembali sesuai dengan asas *audi et alteram partem*? Dalam hal apa Jaksa/Penuntut Umum dapat mengajukan peninjauan kembali? Terdapat perdebatan yang cukup serius mengenai Jaksa/Penuntut Umum yang dapat mengajukan peninjauan kembali. Dalam praktiknya ada beberapa perkara peninjauan kembali yang diajukan oleh Jaksa/Penuntut Umum dan diterima oleh Mahkamah Agung seperti dalam kasus Muchtar Pakpahan dan Polycarpus Budihardjo.<sup>223</sup>

Bagaimanakah jika seorang terdakwa yang telah diputus bebas karena tidak terbukti bersalah, namun ternyata di kemudian hari berdasarkan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi ditemukan bukti baru yang menunjukkan bahwa ternyata terdakwa yang telah diputus bebas tersebut memang benar-benar bersalah? Apakah demi kepastian hukum dan berakhirnya perkara (*lites finiri oportet*) tidak dapat diajukan peninjauan kembali? Bukankah jika demikian akan terjadi ketidakadilan?

Sebagai perbandingan berdasarkan penelitian dari Imam Nasima,<sup>224</sup> saat ini di negara Belanda tengah dibuat rancangan undang-undang hukum acara pidana khususnya pengaturan mengenai upaya hukum peninjauan kembali yang dapat diajukan oleh Jaksa/Penuntut Umum dalam hal terjadi kasus seperti contoh di atas. Dalam pembahasannya terjadi perdebatan antara pihak dari kalangan praktisi hukum yang berpegang pada

hukum MA dalam putusan kasasi pada akhirnya sulit untuk dapat diikuti khususnya oleh pengadilan tingkat bawah oleh karena sangat mungkin putusan tersebut akan dibatalkan lagi oleh MA melalui putusan PK dengan alasan bahwa Majelis Hakim Agung yang terdahulu telah melakukan kekhilafan.

<sup>221</sup>Misalnya perkembangan kemajuan ilmu dan teknologi untuk mengungkap biomolekuler atau DNA manusia lebih detil sehingga dapat mengungkap pelaku sebenarnya dari suatu kejahatan.

<sup>222</sup>Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013, pertimbangan hukum nomor 3.16.1.

<sup>223</sup>Lihat kasus Muchtar Pakpahan dalam perkara nomor 55 PK/Pid/1996, lihat pula kasus Polycarpus Budiharjo Priyanto dalam perkara nomor 109 PK/Pid/2007.

<sup>224</sup>Lihat Imam Nasima dalam <https://nasima.wordpress.com/2013/04/05/seperti-apa-pengaturan-peninjauan-kembali-di-belanda/>, diakses 27 April 2015.

asas kepastian hukum dengan pihak lain yang berpegang pada asas keadilan hukum dengan dasar pertimbangan karena berkembangnya teknik pembuktian dalam ilmu pengetahuan dan teknologi. Ketentuan peninjauan kembali tersebut kemungkinan akan diundangkan di Belanda dengan disertai beberapa syarat pengajuan yaitu *novum* atau *falsa* (kesalahan nyata dalam pembuktian yang jika kesalahan itu sebelumnya diketahui hakim kemungkinan besar akan mengubah isi putusannya). Selain itu, pada prinsipnya peninjauan kembali oleh Jaksa tersebut dapat diajukan terhadap tindak pidana berat yanguntutannya tidak kadaluarsa.

Oleh karena itu, penulis berpandangan bahwa dalam pembahasan rancangan UU HAP ke depan perlu ada suatu pemikiran/kajian untuk mengatur pengajuan peninjauan kembali oleh Jaksa/Penuntut Umum dalam hal terdapat bukti baru meskipun terdakwa telah diputus bebas. Memang hal ini perlu untuk didiskusikan lebih dalam dengan para ahli hukum dan praktisi hukum karena pengaturan upaya hukum peninjauan kembali seperti itu akan dapat meningkari asas-asas hukum lain yang sudah ajeg seperti *lites finiri oportet* ataupun *ne bis in idem*. Bukan tidak mungkin kedepannya di Indonesia akan terjadi kasus-kasus seperti itu. Seperti di Belanda, sudah terjadi beberapa kasus serupa yang menjadi sorotan seperti pada kasus pembunuhan Schiedam, Putten, atau Deventer.<sup>225</sup> Hal ini dilandasi oleh pemikiran bahwa menegakkan nilai-nilai keadilan lebih utama dari sekedar menjalankan berbagai prosedur formal perundang-undangan demi kepastian hukum.

### III. Penutup

#### A. Simpulan

1. Putusan Mahkamah Konstitusi berkedudukan sama dengan undang-undang dan bersifat "*erga omnes*" (mengikat semua orang). Oleh karena kedudukan yang sama dengan undang-undang, maka SEMA 7/2014 harus tunduk dan patuh pada Putusan MK 34.
2. Jika terdapat benturan norma pengaturan di dalam peraturan perundang-undangan maka berlaku prinsip *lex specialis derogat legi generalis*, yaitu hukum yang khusus mengenyampingkan atau meniadakan hukum yang umum. UU HAP sebagai undang-undang yang khusus mengatur masalah pidana khususnya pasca Putusan MK 34 yang menegaskan bahwa upaya hukum peninjauan kembali dalam perkara pidana dapat diajukan lebih dari satu kali, adalah yang seharusnya berlaku. Sudah seharusnya secara hukum, SEMA 7/2014 yang mendasarkan pada ketentuan perundang-undangan yang bersifat umum (UU Kekuasaan Kehakiman dan UU MA) tidak berkekuatan hukum.
3. Peninjauan kembali lebih dari satu kali tidak melanggar kepastian hukum, karena peninjauan kembali tidak menunda eksekusi. Jika ada benturan antara kepastian dan keadilan hukum maka keadilan hukum harus didahulukan dan hal ini sudah dijamin di dalam konstitusi.

#### B. Saran

1. Pengaturan mengenai peninjauan kembali di UU HAP yang akan datang harus direformulasi ulang dengan pokok pikiran sebagai berikut:

<sup>225</sup> Lihat *Ibid*.



- a. reformulasi ulang dasar pengajuan peninjauan kembali berdasarkan:
  - 1) *novum*/bukti baru/keadaan baru; dan
  - 2) kekeliruan/kekhilafan hakim.
- b. pengajuan peninjauan kembali dapat diajukan lebih dari satu kali hanya berdasarkan *novum*;
- c. perlu ada pengaturan mekanisme khusus untuk menguji *novum* sebelum diajukan ke Mahkamah Agung.
- d. Peninjauan kembali berdasarkan alasan kekhilafan atau kekeliruan hakim hanya bisa diajukan terhadap putusan yang telah berkekuatan hukum tetap

(*inkracht*) yang diputus oleh pengadilan selain daripada Mahkamah Agung (di bawah Mahkamah Agung).

2. Diperlukan adanya suatu pemikiran/kajian dalam pembahasan rancangan UU HAP yang akan datang mengenai upaya hukum peninjauan kembali yang dapat diajukan oleh Jaksa/Penuntut Umum dalam hal terdakwa telah diputus bebas namun ditemukan bukti baru yang menunjukkan bahwa terdakwa yang telah diputus bebas ternyata bersalah, dengan landasan pemikiran untuk menegakkan nilai-nilai keadilan di atas kepastian hukum.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

*Black's Law Dictionary 7<sup>th</sup> Edition*, West Group, USA, 1999.

Chazawi, Adam. *Lembaga Peninjauan Kembali (PK) Perkara Pidana Penegakan Hukum Dalam penyimpangannya Praktik dan Peradilan Sesat*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Lembaga Kajian & Advokasi Untuk Independensi Peradilan. *Konsep Ideal Peradilan Indonesia*. Jakarta: LeIP, 2010.

Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, 2004.

Rasjidi dan Ina Thania Rasjidi. *Pengantar Filsafat Hukum*. Bandung: Mandar Maju, 2007.

Siregar, Bismar. *Hukum dan Keadilan Tuhan*. Jakarta: Gema Insani Press, 1995.

Tanya, Bernard L, Yoan N Simanjuntak, dan Markus Y Hage. *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Surabaya: CV.Kita, 2007.

Wiriadinata, Wahyu. *Peninjauan Kembali Oleh Jaksa Penuntut Umum*. Cetakan Pertama, Bandung: Java Publishing, 2008.

### JURNAL

Pramono, Nindyo. *Problematika Putusan Hakim Dalam Perkara Pembatalan Perjanjian*. Jurnal Mimbar Hukum. Vol. 22 No.2. Yogyakarta: FH UGM, Juni 2010.

S, Bambang. *Mencari Format Ideal Keadilan Putusan dalam Peradilan*. Jurnal Hukum Vol. 17 No.2. Yogyakarta, April 2010.

### PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 jo Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 jo Undang-Undang Nomor 3

Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 tentang Peninjauan Kembali.

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 10 Tahun 2009 tentang Peninjauan Kembali



#### **PUTUSAN PENGADILAN**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-X/2012.

Putusan Peninjauan Kembali Nomor 109 PK/Pid/2007.

Putusan Peninjauan Kembali Nomor 55 PK/Pid/1996.

#### **WEBSITE**

Mahendra, Yusril Ihza. Keadilan dalam Kepastian Hukum dan Kepastian Hukum dalam Keadilan. <http://www.jpnn.com/m/news.php?id=220770&page=3>, diakses tanggal 21 April 2015.

Nasima, Imam. *Seperti Apa Pengaturan Peninjauan Kembali di Belanda*. <https://nasima.wordpress.com/2013/04/05/seperti-apa-pengaturan-peninjauan-kembali-di-belanda/>, diakses tanggal 27 April 2015.

NN. *Menegakkan Keadilan Jangan Sekedar Menegakkan Hukum*. <http://erabaru.net/opini/65-opini/10099-menegakkan-keadilan-jangan-sekedar-menegakkan-hukum>, diakses tanggal 19 April 2015.



**POLITIK HUKUM DWI KEWARGANEGARAAN REPUBLIK INDONESIA  
(ANALISIS TERHADAP PERUBAHAN UNDANG-UNDANG  
TENTANG KEWARGANEGARAAN REPUBLIK INDONESIA)  
POLITICAL LAW OF DOUBLE NATIONALITY OF INDONESIAN REPUBLIC  
(THE ANALYSIS OF INDONESIAN REPUBLIC NATIONALITY LAW CHANGES)**

**Maria Priscyla Stephanie Florencia Winoto**  
Calon Perancang Undang-Undang  
Bidang Politik, Hukum, dan Hak Asasi Manusia  
Sekretariat Jenderal DPR RI  
\*Korespondensi: maria.winoto@dpr.go.id



**Abstrak**

Arah perubahan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia adalah dwi kewarganegaraan (secara luas) bagi diaspora Indonesia yang berjasa memberikan remitansi dan mempertahankan ikatan dengan Indonesia. Akan tetapi, perubahan politik hukum kewarganegaraan perlu dipertimbangkan karena status kewarganegaraan berimplikasi pada hak dan kewajiban timbal balik antara negara dengan warga negara. Penulisan ditujukan untuk mengetahui praktik dwi kewarganegaraan di Indonesia, implikasi hukum perubahan politik hukum dwi kewarganegaraan (secara luas), dan praktik penerapan dwi kewarganegaraan di beberapa negara (India, Amerika Serikat, dan Cina). Metode penulisan adalah yuridis analitis dengan spesifikasi penulisan deskriptif analitis. Hasil penulisan menunjukkan, *pertama*, Indonesia pernah mengalami praktik dwi kewarganegaraan secara luas dan terbatas, *kedua*, perubahan politik hukum kewarganegaraan menjadi dwi kewarganegaraan (secara luas) mewajibkan pembuat kebijakan harus tegas memberikan batasan segala hal terkait diaspora Indonesia, mengharmonisasi sejumlah peraturan hukum terkait kewarganegaraan, dan melakukan sosialisasi maupun antisipasi kemungkinan kesenjangan sosial, *ketiga*, beberapa negara dapat dijadikan bahan perbandingan penerapan dwi kewarganegaraan, sehingga Indonesia dapat memperluas batasan dwi kewarganegaraan bagi warga negaranya yang mendapatkan kewarganegaraan otomatis (bukan karena pilihan), ataupun tidak memberikan status dwi kewarganegaraan karena sudah diberikan fasilitas keimigrasian.

Kata kunci: warga negara, kewarganegaraan, dwi kewarganegaraan, kebangsaan, diaspora.

**Abstract**

*The changing aim of the Law Number 12 year 2006 on Nationality of Indonesian Republic is Double nationality (widely) for Indonesian Diaspora which meritorious provide remittance and maintain connections with Indonesia. However, the changes of political Indonesian Nationality Law should be considered carefully, because nationality status implicates the reciprocal rights and obligations between states and its citizens. This paper addressed practical double nationality circumstances in Indonesia, legal implications of switching the political Indonesian Nationality Law, and enforcement of double nationality in a few of states (India, United States, and China) as comparison. The writing method is juridical analysis with descriptive analysis writing specification. The results of this paper show, first, the practice of double nationality both on limited and widely ever happened in Indonesia, second, the changes of political Indonesian Nationality Law to be double nationality (widely) required the decision maker to firmly give the limitation on everything which relates to Indonesian Diaspora, harmonize the regulations which relates to nationality, socialize and anticipate the possibility of the social gap, third, Indonesia could adopt the enforcement of double nationality on a few of states as comparison, such as Indonesia could expand the limitation of double nationality for the people who get nationality automatically (not by choosing), or Indonesia strict to single nationality because the interest of double nationality (widely) has been facilitated by immigration.*

*Keywords: citizen, nationality, double nationality, citizenship, diaspora.*

## 1. Pendahuluan

### A. Latar Belakang

Kewarganegaraan menunjukkan hubungan hukum timbal balik antara negara dengan warga negara. Menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia (UU tentang Kewarganegaraan RI), kewarganegaraan adalah segala ikhwil yang berhubungan dengan negara. Kewarganegaraan merupakan dasar bagi negara untuk membedakan warga negara dan orang asing. Sementara bagi warga negara, kewarganegaraan merupakan suatu hak yang menjadi dasar bagi hak-hak lainnya sebagai warga negara, sebagaimana dijelaskan oleh Alison Kesby bahwa, "*Nationality is the right to have rights.*"<sup>226</sup> Dalam arti luas, kewarganegaraan mencakup memperoleh status kewarganegaraan, kehilangan status kewarganegaraan, memperoleh kembali status kewarganegaraan, serta menghilangkan dwi kewarganegaraan (*bipatride*) secara luas dan tanpa kewarganegaraan (*apatride*) sebagai doktrin umum kewarganegaraan.

Menurut Pasal 28D ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) setiap orang berhak atas status kewarganegaraan. Pasal 28E UUD NRI Tahun 1945 juga mengatur bahwa setiap orang bebas memilih kewarganegaraan. Jadi tidak boleh seseorang *apatride* di Indonesia.

Diundangkannya UU tentang Kewarganegaraan RI ternyata masih menimbulkan masalah *bipatride* secara luas. Padahal UU tentang Kewarganegaraan RI menganut kewarganegaraan tunggal dan dwi kewarganegaraan (*bipatride* terbatas). *Bipatride* terbatas di Indonesia adalah kepemilikan status dwi

kewarganegaraan bagi anak hasil perkawinan campuran sebelum anak berusia 18 (delapan belas) tahun atau kawin.

Permasalahan *bipatride* muncul karena tuntutan atas status dwi kewarganegaraan secara luas dari para mantan WNI di luar negeri yang telah menjadi WNA. Mereka dikenal dengan istilah diaspora Indonesia, meskipun arti istilah diaspora lebih luas dari sekedar mantan WNI di luar negeri.

Fenomena diaspora tidak lepas dari perkembangan globalisasi migrasi manusia. Menurut *Population Facts UNDP* (2012), sekitar 232 juta orang di dunia bermigrasi dan tinggal di luar negaranya.<sup>227</sup> Kaum migran tersebut dikenal sebagai diaspora. Dalam globalisasi migrasi, fenomena diaspora lekat dengan penyebaran ilmu pengetahuan dan remitansi yang dihasilkan bagi negara asal. Bank Dunia mencatat jumlah remitansi dari diaspora yang berasal dari 232 negara ke negara asalnya mencapai lebih dari \$400 milyar (Rp.4.800 triliun) di tahun 2010, dimana \$325 miliar (Rp.3.900 triliun) dikirim ke negara berkembang dan melampaui angka *Foreign Direct Investment*.<sup>228</sup>

Menurut studi yang dilakukan oleh Leblang dengan membandingkan 133 negara dalam kurun waktu 1980-2009, diaturnya dwi kewarganegaraan di suatu negara mendorong remitansi sebesar 78% dan investasi.<sup>229</sup> Pemberian status dwi kewarganegaraan memberikan diaspora kapasitas penuh beraksi secara transnasional, karena memiliki

<sup>227</sup>Kerangka Acuan Tim Advokasi Diaspora Indonesia, Forum Keimigrasian dan Kewarganegaraan, dalam *Indonesian Diaspora Network National Convention-Indo fest USA*, New Orleans, 1-3 Agustus 2014.

<sup>228</sup>Indonesian Diaspora Network, *Kajian Dwi Kewarganegaraan, Executive Summary*, hal.1.

<sup>229</sup>Indonesian Diaspora Network, *Diaspora dan Dinamika Kewarganegaraan di Indonesia*, leaflet yang diberikan dalam Seminar Ilmiah di Universitas Indonesia, 22 Oktober 2014.

<sup>226</sup>Alison Kesby, *The Right to Have Rights: Citizenship, Humanity, and International Law*, New York: Oxford University Press, 2012, hal.192.



akses terhadap kesempatan kerja di luar negeri dan negara asal.<sup>230</sup>

Menurut *Indonesian Diaspora Network*, jumlah diaspora Indonesia sekitar 6-8 juta orang dengan remitansi tahunan lebih dari \$7 miliar.<sup>231</sup> Pada 27 Januari 2014, PT Bank Negara Indonesia melakukan rilis resmi yang menyatakan bahwa transfer uang masuk ke Indonesia dari diaspora tahun 2013 adalah Rp.491,32 triliun setara dengan USD 40.44 miliar.<sup>232</sup>

Potensi diaspora Indonesia dari sudut ekonomi serta alih teknologi dan/atau pengetahuan bagi Indonesia, mendasari diaspora Indonesia meminta pemerintah untuk melakukan perubahan politik hukum Kewarganegaraan Indonesia dengan cara memberikan status dwi kewarganegaraan. Komisi III Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) menyampaikan arahan perubahan UU tentang Kewarganegaraan menjadi dwi kewarganegaraan secara luas kepada Badan Legislasi (Baleg) DPR RI, dimana dalam deskripsi konsepsi dijelaskan bahwa perubahan politik hukum kewarganegaraan ditujukan guna pertumbuhan kapasitas sumber daya manusia dan ekonomi yang tinggi melalui investasi.<sup>233</sup>

Perubahan politik hukum Kewarganegaraan Indonesia menjadi dwi kewarganegaraan secara luas harus dipikirkan karena memiliki implikasi hukum, misalnya harus mengharmonisasi sejumlah peraturan

terkait. Oleh karena itu, tulisan ini akan menganalisis politik hukum dwi kewarganegaraan Indonesia sebagai analisis terhadap perubahan UU tentang Kewarganegaraan RI, sekaligus analisis terhadap praktik penerapan dwi kewarganegaraan di beberapa negara.

## B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan, permasalahan yang menjadi pokok bahasan dalam tulisan ini adalah:

1. Bagaimanakah praktik dwi kewarganegaraan di Indonesia?
2. Bagaimanakah implikasi hukum jika arah politik hukum Kewarganegaraan Republik Indonesia menjadi dwi kewarganegaraan (secara luas)?
3. Bagaimana praktik penerapan dwi kewarganegaraan di negara-negara lain yang dapat diterapkan juga di Indonesia?

## C. Tujuan

Tulisan ini ditujukan untuk mengetahui:

1. Praktik dwi kewarganegaraan di Indonesia.
2. Implikasi hukum jika arah politik hukum Kewarganegaraan Republik Indonesia menjadi dwi kewarganegaraan (secara luas).
3. Praktik penerapan dwi kewarganegaraan di negara-negara lain yang dapat diterapkan juga di Indonesia.

## D. Metode Penulisan

Metode penulisan hukum normatif dilakukan melalui studi kepustakaan terkait hukum kewarganegaraan dengan menelaah data primer, sekunder, dan tersier.<sup>234</sup>

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

<sup>231</sup>*Ibid.*

<sup>232</sup>Kerangka Acuan Tim Advokasi Diaspora Indonesia, Forum Keimigrasian dan Kewarganegaraan, dalam *Indonesian Diaspora Network National Convention-Indo fest USA*, New Orleans, 1-3 Agustus 2014.

<sup>233</sup>Lampiran II Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2012 tentang Tata Cara Penyusunan Program Legislasi Nasional, *Daftar Judul Rancangan Undang-Undang Program Legislasi Nasional Tahun 2015*, dari Komisi III DPR RI kepada Baleg.

<sup>234</sup>Ronni Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1998, hal. 10. Lihat juga Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 2008, hal. 204.

Spesifikasi penulisan adalah deskriptif analitis, dimulai dengan menganalisis praktik dwi kewarganegaraan di Indonesia, lalu menganalisis implikasi hukum jika politik hukum kewarganegaraan menjadi dwi kewarganegaraan secara luas, serta membandingkan praktik penerapan dwi kewarganegaraan di negara-negara lain yang dapat diterapkan di Indonesia. Teknik pengumpulan data melalui penelitian kepustakaan dan wawancara. Metode analisis data dilakukan secara yuridis kualitatif, yang bertitik tolak dari hukum positif lalu dianalisis secara kualitatif guna menarik simpulan.

## II. Pembahasan

### A. Kerangka Konsepsional

#### 1. Makna Kewarganegaraan dan Hukum Kewarganegaraan

Dalam pengertian umum, kewarganegaraan merupakan salah satu unsur keberadaan negara dan kajian ilmu negara (*Algemene Staatsleer*).<sup>235</sup> Dalam arti khusus, kewarganegaraan merupakan kajian kenegaraan suatu negara tertentu sebagai kajian hukum tata negara.<sup>236</sup>

Kewarganegaraan (*citizenship*) dibedakan dari kebangsaan (*nationality*), karena sering terjadi kerancuan terhadap kedua istilah tersebut. Menurut P. Weis kedua istilah tersebut memiliki persamaan dalam hal menunjukkan status hukum seseorang, namun 'kewarganegaraan' lebih banyak digunakan dalam hukum nasional, sementara 'kebangsaan' lebih banyak digunakan dalam hukum internasional. Pendapat P.Weis atas peristilahan tersebut adalah:

*Conceptually and linguistically, the terms 'nationality' and 'citizenship' emphasize two different aspect of the same notion: State membership. 'Nationality' stresses the international, 'citizenship' the national, municipal aspect.*<sup>237</sup>

P.Weis juga menekankan bahwa kewarganegaraan memiliki pengertian dan pengaturan yang bermacam-macam, sesuai dengan hukum nasional suatu negara. Akan tetapi, ada suatu karakteristik pokok dari hukum kewarganegaraan yang diartikan sebagai 'a specific relationship between individual and State conferring mutual rights and duties as distinct from the relationship of alien to State of sojourn'.<sup>238</sup>

Linda Bosniak melihat kewarganegaraan sebagai *legal status, rights*, aktivitas politik, dan identitas kolektif.<sup>239</sup> Menurut Will Kymlicka dan Wayne Norman, kewarganegaraan mengandung dua konsep pokok, pertama, *citizenship as legal status* yaitu keanggotaan secara penuh di suatu masyarakat politik.<sup>240</sup> Kedua, *citizenship as desirable activity* yaitu luasan dan kualitas kewarganegaraan seseorang merupakan fungsi dari partisipasi orang tersebut di dalam komunitas politiknya.<sup>241</sup> Selain aspek legal, kewarganegaraan juga mengandung unsur atributif sosial politik yang memiliki pengaruh secara personal, berdaya sentripetal

<sup>235</sup>Hal ini juga merupakan pendapat Oppenheim Lauterpacht dan Montevideo Convention 1933 On the Right and Duties of States, sebagai unsur-unsur negara. Lihat juga Bagir Manan, *Hukum Kewarganegaraan Indonesia Dalam UU No.12 Tahun 2006*, Yogyakarta: FH UII Press, 2009, hal. 1-3.

<sup>236</sup>*Ibid.*, hal. 7.

<sup>237</sup>P. Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, Netherlands: Stijthoff & Noordhoff International Publisher, 1979, hal. 4-5.

<sup>238</sup>*Ibid.*, hal.29.

<sup>239</sup>Susan B. Coutin, *Denationalization, Inclusion, and Exclusion: Negotiating the Boundaries of Belonging*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Los Angeles: California State University, Vol.7, 2000, hal. 2.

<sup>240</sup>Will Kymlicka dan Wayne Norman, *Return of the Citizen: A Survey of Recent Work on Citizenship Theory*, New York: Armonk, 1994, hal.104.

<sup>241</sup>*Ibid.*

(mempersatukan), dan terkait erat dengan masalah partisipasi politik.<sup>242</sup>

Makarov mengenalkan dua teori yang berbeda mengenai konsep kewarganegaraan, yaitu kewarganegaraan sebagai hubungan hukum (*legal relationship*) dan kewarganegaraan sebagai status hukum (*legal status*).<sup>243</sup> Sebagai hubungan hukum, terdapat hubungan timbal balik antara negara dengan warga negaranya berupa hak dan kewajiban.<sup>244</sup> Sementara kewarganegaraan sebagai status adalah adanya suatu status yang menciptakan hak dan kewajiban.<sup>245</sup>

Koerniatmanto dan Atma Suganda melihat kewarganegaraan dari segi formil dan materiil. Koerniatmanto melihat kewarganegaraan dari segi formil saat meninjau tempat kewarganegaraan pada hukum publik, sementara segi materiil saat terdapat hak dan kewajiban timbal balik antara negara dengan warga negaranya.<sup>246</sup> Sementara Atma Suganda memaknai kewarganegaraan dari segi formil saat meninjau unsur konstitutif dari negara, sementara segi materiil saat terdapat hak dan kewajiban timbal balik antara negara dengan warga negaranya.<sup>247</sup>

Secara umum hukum kewarganegaraan diartikan sebagai seperangkat aturan hukum yang mengatur cara-cara memperoleh dan

cara-cara kehilangan kewarganegaraan. Secara lebih singkat kewarganegaraan dimaknai sebagai timbul dan berakhirnya hubungan antara negara dan warga negara.<sup>248</sup>

## 2. Asas-asas Kewarganegaraan

Peraturan kewarganegaraan setiap negara ditentukan oleh asas-asas umum kewarganegaraan, yaitu *ius sanguinis* atau *ius soli* atau campuran. Menurut Bagir Manan dalam kaitan dengan asas-asas umum tersebut, UU tentang Kewarganegaraan RI memuat:<sup>249</sup>

- a. Asas *ius sanguinis* (*law of the blood*) adalah asas yang menentukan kewarganegaraan seseorang berdasarkan keturunan, bukan berdasarkan negara tempat kelahiran.
- b. Asas *ius soli* (*law of the soil*) secara terbatas adalah asas yang menentukan kewarganegaraan seseorang berdasarkan negara tempat kelahiran, yang diberlakukan terbatas bagi anak-anak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini.
- c. Asas kewarganegaraan tunggal adalah asas yang menentukan satu kewarganegaraan bagi setiap orang.
- d. Asas kewarganegaraan ganda terbatas adalah asas yang menentukan kewarganegaraan ganda bagi anak-anak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini.

Penjelasan Umum UU tentang Kewarganegaraan RI juga memuat asas-asas khusus, yaitu asas kepentingan nasional, asas

<sup>242</sup>Ibid., Nico T. Haryanto, *Antara Kebangsaan dan Kewarganegaraan*, dalam *Merumuskan Kembali Kebangsaan Indonesia*, Jakarta: CSIS, 2002, hal. 239.

<sup>243</sup>P. Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, Netherlands: Stijthoff & Noordhoff International Publisher, 1979, hal. 29-30.

<sup>244</sup>Ibid., hal. 30.

<sup>245</sup>Ibid.

<sup>246</sup>Koerniatmanto Soetoprawiro, *Hukum Kewarganegaraan dan Keimigrasian Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1994, hal. 8-9.

<sup>247</sup>Susi Dwi Harijanti, dkk, *Laporan Akhir: Politik Hukum Kewarganegaraan Indonesia (Mata Kuliah Hukum Kewarganegaraan dan Keimigrasian)*, Bandung: Lembaga Penelitian Universitas Padjadjaran, 2007, hal. 32.

<sup>248</sup>Koerniatmanto Soetoprawiro, *Hukum Kewarganegaraan dan Keimigrasian Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1994, hal. 8-9.

<sup>249</sup>Bagir Manan, *Hukum Kewarganegaraan Indonesia Dalam UU No.12 Tahun 2006*, Yogyakarta: FH UII Press, 2009, hal. 9-10.

perlindungan maksimum, asas persamaan di dalam hukum dan pemerintahan, asas kebenaran substansif, asas non-diskriminatif, asas pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia, asas ketertiban, dan asas publisitas.

Asas-asas umum dan asas-asas khusus di atas tidak sepenuhnya ditujukan untuk warga negara, melainkan juga untuk calon warga negara.<sup>250</sup> Ada semacam pencampuran antara asas yang menjadi dasar menentukan kewarganegaraan, asas perlakuan terhadap calon warga negara, dan asas perlakuan terhadap warga negara. Semua yang tercantum dalam asas umum adalah asas yang menjadi dasar untuk menentukan kewarganegaraan. Asas kepentingan nasional, asas kebenaran substantif, asas keterbukaan, dan asas publisitas adalah asas bagi orang yang berkehendak menjadi warga negara. Asas persamaan di dalam hukum dan pemerintahan, asas non-diskriminatif, asas pengakuan dan penghormatan HAM, serta asas keterbukaan adalah asas yang berlaku untuk warga negara dan orang yang berkehendak menjadi warga negara.

### 3. Definisi Diaspora

Menurut Robin Cohen, diaspora merupakan istilah yang dimaknai sebagai penyebaran manusia sejak abad ke-20.<sup>251</sup> Pengertian diaspora mengandung beberapa faktor yang menjadi asal usul migrasi baik secara sukarela atau paksa (*voluntary or force migrant*). Diaspora bermukim atau bertempat tinggal di salah satu atau beberapa negara, melakukan

pemeliharaan identitas dan solidaritas masyarakat, sehingga memungkinkan menjalin hubungan antara kelompok dan mengatur kegiatan yang bertujuan melestarikan identitas tersebut.<sup>252</sup> Stephane Dofix membagi definisi diaspora dalam tiga kategori.<sup>253</sup>

*Open definitions* (definisi-definisi yang terbuka) merujuk pada pandangan yang longgar dan tidak membedakan obyek kajian dan tidak apriori terhadap semua gejala yang terjadi. *Categorical definitions* (definisi yang bersifat kategori) mencakup batasan-batasan yang tegas dan sesuai dengan kriteria ilmiah. *Oxymoronic definitions* (batasan-batasan yang mempunyai arti berlawanan) berakar dari sebuah pemikiran yang didominasi oleh keraguan, fragmentasi, tanpa narasi besar kebenaran, perbauran rasial, dan identitas yang cair.

Definisi diaspora menurut *Global Forum for Migration and Development*:

"Emigran dan para keturunannya yang tinggal di luar negara kelahiran atau leluhurnya, baik itu secara temporer atau permanen, tetapi masih memelihara hubungan emosional dan material dengan negara asal. Kesamaan dari migran baru dan migran yang sudah pindah dari negara asal adalah bahwa mereka mengidentifikasi diri dengan negara asal dan leluhur serta bersedia untuk memelihara hubungan tersebut yang berpotensi untuk membantu pembangunan di tanah air."<sup>254</sup>

<sup>250</sup>*Ibid.*

<sup>251</sup>Imam Santoso, *Diaspora, Migrasi Internasional dan Kewarganegaraan Ganda*, makalah disampaikan dalam diskusi RUU perubahan tentang Kewarganegaraan RI pada Biro Perancangan Undang-Undang Bidang Politik, Hukum, Hak Asasi Manusia dan Kesejahteraan Rakyat, Sekretariat Jenderal DPR RI, 27 Oktober 2014, hal 1.

<sup>252</sup>*Ibid.*, hal. 2.

<sup>253</sup>*Ibid.*, hal. 3.

<sup>254</sup>Kerangka Acuan Tim Advokasi Diaspora Indonesia, Forum Keimigrasian dan Kewarganegaraan, dalam *Indonesian Diaspora Network National Convention-Indo fest USA*, New Orleans, 1-3 Agustus 2014.

Menurut Dino Pati Djalal ada 4 kategori diaspora Indonesia, yaitu:

- (1) orang Indonesia yang berpaspor Indonesia; (2) WNI yang melepas kewarganegaraannya dan kemudian menjadi warga negara lain; (3) orang-orang keturunan dari Indonesia yang berkewarganegaraan asing; dan (4) para pecinta/simpatikan Indonesia.<sup>255</sup>

Menurut Imam Santoso, khusus untuk kategori 2 dan 3 di atas, bisa diberikan 'Kartu Drang Indonesia Keturunan' yang bebas masuk Indonesia tanpa visa, dapat membeli properti (walaupun terbatas), membuka bisnis, dan mendapatkan izin tinggal khusus.<sup>256</sup> Menurut Yayasan Diaspora Indonesia, subjek diaspora Indonesia adalah (1) WNI yang tinggal di luar negeri; (2) eks WNI; (3) anak hasil perkawinan campuran; dan (4) anak dari WNI yang lahir di luar negeri.<sup>257</sup>

## **B. Politik Hukum Dwi Kewarganegaraan Republik Indonesia**

### **1. Praktik dwi kewarganegaraan di Indonesia:**

#### **a. Praktik Dwi Kewarganegaraan Secara Luas Bagi WNI Keturunan Tionghoa**

Indonesia pernah mengalami suatu masa dimana ada segolongan WNI yang mengalami dwi kewarganegaraan secara luas. Hal ini

didasarkan pada politik hukum Kewarganegaraan Cina yang diterbitkan 28 Maret 1990 di zaman Dinasti Qing yang menyatakan bahwa anak, cucu, dan keturunan dari ayah atau ibu Warga Negara Cina merupakan Warga Negara Cina, tanpa mempertimbangkan tempat kelahirannya.<sup>258</sup> Kebijakan tersebut menyebabkan WNI keturunan Tionghoa di Indonesia berstatus dwi kewarganegaraan.

Konferensi Meja Bundar (KMB) pada tahun 1949 merupakan perundingan yang pertama kali mengangkat masalah kewarganegaraan orang Tionghoa dan keturunannya di Indonesia.<sup>259</sup> Menurut KMB, semua orang Tionghoa di Indonesia diberikan kesempatan untuk memilih salah satu kewarganegaraannya.

Ada dua periode kesempatan untuk memilih kewarganegaraan. Pertama, pada tahun 1949-1951, namun hasilnya menunjukkan bahwa banyak sekali orang Tionghoa yang apatis sehingga tidak memilih kewarganegaraannya. Hasil pada pemilihan kewarganegaraan periode pertama menjadi latar belakang ditandatanganinya Perjanjian Kewarganegaraan Ganda tahun 1955 oleh Pemerintah Indonesia dan Pemerintah RRC.<sup>260</sup> Kedua, pada tahun 1960-1962, yaitu bagi mereka yang masih anak-anak pada tahun 1949-1951 dan saat itu orang tuanya menolak kewarganegaraan Indonesia, dimana mereka telah cukup umur di tahun 1960-1962. Hasil pemilihan pada tahun 1960-1962 menunjukkan bahwa sepertiga dari mereka memilih kewarganegaraan Cina, dimana hasil

<sup>255</sup>Dinopati Djalal, *Diaspora dan Dinamika Kewarganegaraan di Indonesia*, seminar ilmiah yang diadakan oleh Universitas Indonesia, Depok, 22 Oktober 2014.

<sup>256</sup>Imam Santoso, *Diaspora, Migrasi Internasional dan Kewarganegaraan Ganda*, makalah disampaikan pada Biro Perancangan Undang-Undang Bidang Politik, Hukum, Hak Asasi Manusia dan Kesejahteraan Rakyat, Sekretariat Jenderal DPR RI, 27 Oktober 2014, hal.29.

<sup>257</sup>Yayasan Diaspora Indonesia dalam diskusi pakar terkait perubahan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia di Sekretariat Jenderal DPR RI, 14 Oktober 2014.

<sup>258</sup>Donald Earl Wilmott, *The National Status of the Chinese in Indonesia*, New York: Cornell University Press, 1961, hal. 30-31.

<sup>259</sup>Aimee Dawis, *Orang Indonesia Tionghoa Mencari Identitas*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2010, hal.25-26.

<sup>260</sup>*Ibid.*



ini merosot jika dibandingkan dengan pemilihan kewarganegaraan pada tahun 1949-1951, sehingga menambah jumlah orang asing di Indonesia.<sup>261</sup> Hasil pemilihan tahun 1960-1962 juga menunjukkan bahwa hanya sedikit yang dinaturalisasi sebagai WNI, sementara lebih dari 60% etnis Tionghoa di Indonesia tetap orang asing hingga tahun 1980-an.<sup>262</sup> Pada akhirnya WNI keturunan Cina di Indonesia dari berstatus dwi kewarganegaraan secara luas justru menjadi tidak jelas kewarganegaraannya, dianggap asing, bahkan *stateless*.

**b. Praktik Dwi Kewarganegaraan Secara Terbatas Sebagaimana yang Diatur dalam Undang-Undang tentang Kewarganegaraan RI**

UU tentang Kewarganegaraan RI pada dasarnya tidak mengenal dwi kewarganegaraan (*bipatride*) ataupun tanpa kewarganegaraan (*apatride*).<sup>263</sup> Dwi kewarganegaraan yang diberikan kepada anak-anak dalam UU tentang Kewarganegaraan RI merupakan suatu pengecualian, sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan Umum UU tentang Kewarganegaraan RI mengenai asas-asas universal kewarganegaraan.

Kewarganegaraan ganda secara terbatas diberikan kepada anak-anak yang merupakan akibat keadaan-keadaan berikut ini:

- 1) Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah WNI dan ibu WNA (Pasal 4 huruf c). Dalam hal ini dwi kewarganegaraan dapat terjadi karena anak memiliki kewarganegaraan Indonesia dari ayah dan ada kemungkinan juga untuk mendapatkan

kewarganegaraan ibu (tergantung hukum kewarganegaraan ibu).

- 2) Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah WNA dan ibu WNI (Pasal 4 huruf d). Menurut UU tentang Kewarganegaraan RI, anak tersebut mempunyai kewarganegaraan Indonesia. Akan tetapi, sebagai anak sah, ada kemungkinan anak tersebut juga mempunyai kewarganegaraan ayahnya yang WNA (tergantung hukum kewarganegaraan ayah), sehingga berstatus dwi kewarganegaraan.
- 3) Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu WNA yang diakui oleh seorang ayah WNI sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin (Pasal 4 huruf h). Anak tersebut dapat memiliki dwi kewarganegaraan karena merupakan WNI, dan juga dapat memiliki kewarganegaraan ibu (tergantung hukum kewarganegaraan ibu).
- 4) Anak yang lahir di wilayah negara RI yang pada waktu lahir tidak jelas status kewarganegaraan ayah atau ibunya (Pasal 4 huruf i). Menurut Bagir Manan sebenarnya pasal ini ditujukan bagi anak yang lahir di luar negeri dari Ibu WNI, sehingga mendapatkan kewarganegaraan Indonesia.<sup>264</sup> Anak tersebut juga dapat memiliki kewarganegaraan lain atas dasar negara tempat ia lahir menganut asas *ius soli*. Dengan demikian anak tersebut dapat memiliki dwi kewarganegaraan.
- 5) Anak WNI yang lahir di luar perkawinan yang sah, belum berusia 18 tahun dan belum kawin diakui secara sah oleh

<sup>261</sup>*Ibid.*, hal. 141-142.

<sup>262</sup>*Ibid.*

<sup>263</sup>Bagir Manan, *Hukum Kewarganegaraan Indonesia Dalam UU No.12 Tahun 2006*, Yogyakarta: FH UII Press, 2009, hal. 10.

<sup>264</sup>*Ibid.*, hal.84.

ayahnya yang berkewarganegaraan asing tetap diakui sebagai WNI. (Pasal 5 ayat (1)). Dwi kewarganegaraan didapatkan dari ayahnya yang WNA dan dirinya sendiri yang sudah diakui sebagai WNI.

- 6) Anak WNI yang belum berusia 5 (lima) tahun diangkat secara sah sebagai anak oleh WNA berdasarkan penetapan pengadilan tetap diakui sebagai WNI. (Pasal 5 ayat (2)). Dalam hal ini kemungkinan dwi kewarganegaraan tergantung pada hukum kewarganegaraan orang tua angkatnya.

Bagi anak-anak yang mengalami kondisi-kondisi di atas dan berstatus dwi kewarganegaraan, maka setelah berusia 18 tahun atau sudah kawin, anak tersebut harus menyatakan memilih salah satu kewarganegaraannya sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat (1). Pernyataan untuk memilih kewarganegaraan dibuat secara tertulis dan disampaikan kepada pejabat dengan melampirkan dokumen sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Menurut Pasal 6 ayat (3), pernyataan memilih kewarganegaraan disampaikan dalam waktu paling lambat 3 tahun setelah anak berusia 18 tahun atau sudah kawin.

## **2. Implikasi hukum dwi kewarganegaraan**

### **a. Perlu Ada Politik Hukum yang Tegas dari Para Pembuat Kebijakan Terkait Batasan Diaspora**

Memberikan dwi kewarganegaraan bagi para diaspora tentu membutuhkan ketegasan bagi pembuat kebijakan, mengenai sejumlah pertanyaan, (1) Apakah yang dimaksud dengan diaspora Indonesia? (2) Siapa saja yang termasuk diaspora

Indonesia? (3) Hak dan kewajiban apa yang membedakan antara diaspora Indonesia dengan Warga Negara Indonesia biasa? (4) Bagaimana cara memperoleh, cara kehilangan, dan cara memperoleh kembali dwi kewarganegaraan Indonesia?

Diaspora secara umum dimaknai sebagai emigran yang secara sukarela atau terpaksa berpindah ke luar negeri namun tetap mempertahankan hubungan dan identitas dengan negara asalnya. Oleh karena itu, pembuat kebijakan harus menentukan masyarakat yang dapat dikategorikan sebagai diaspora Indonesia, misalnya Warga Negara Suriname yang mempertahankan dan melestarikan budaya Jawa.

Subjek diaspora sangat banyak kategorinya, mulai dari eks WNI, keturunan WNI yang lahir di luar negeri, anak hasil perkawinan campuran, WNI yang tinggal di luar negeri, bahkan pecinta/simpatisan Indonesia. Oleh karena itu, pembuat kebijakan harus menentukan subjek diaspora Indonesia, misalnya tidak memasukkan simpatisan Indonesia karena Indonesia adalah *non immigrant state*.

Disamakan atau dibedakannya hak dan kewajiban diaspora yang memiliki dwi kewarganegaraan dari WNI berkewarganegaraan tunggal merupakan suatu hal yang sangat penting karena akan berimplikasi pada sejumlah peraturan terkait yang mengatur mengenai hak dan kewajiban warga negara. Masalah yang timbul adalah dengan disamakan atau dibedakannya hak dan kewajiban mereka, keduanya berpeluang menimbulkan masalah sosial, seperti kesenjangan sosial yang menimbulkan kerusuhan akibat perbedaan hak dan kewajiban tersebut.

Polemik disamakan atau dibedakan hak dan kewajiban warga negara adalah karena di satu sisi

diaspora yang memiliki dwi kewarganegaraan pun tetap merupakan WNI, dimana semua hak dan kewajibannya telah diatur oleh konstitusi dan tidak boleh dibedakan dari WNI biasa, kecuali ada perubahan konstitusi Indonesia akibat perubahan politik hukum kewarganegaraan. Di sisi lain, berdasarkan Pasal 28J UUD NRI 1945, sebenarnya hak WNI dapat dibatasi untuk kepentingan nasional, sehingga tidak masalah perbedaan hak dan kewajiban.

UU tentang Kewarganegaraan RI secara umum mengatur mengenai cara memperoleh, cara kehilangan, dan cara memperoleh kembali dwi kewarganegaraan Indonesia. Pengaturan mengenai ketiga mekanisme tersebut bergantung dari disamakan atau dibedakannya hak dan kewajiban WNI yang berstatus dwi kewarganegaraan dan berkewarganegaraan tunggal. Jika disamakan, maka ketiga mekanisme tersebut berlaku bagi mereka. Jika dibedakan, tentu lebih banyak mekanisme kewarganegaraan bagi dwi kewarganegaraan, contoh pembatasan hak dan kewajiban warga Negara dan tata cara perolehan dwi kewarganegaraan.

#### **b. Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan Terkait Kewarganegaraan**

Kewarganegaraan berimplikasi pada hubungan timbal balik hak dan kewajiban antara negara dengan warga negara. Akan tetapi, hak dan kewajiban tersebut tidak diatur dalam UU tentang Kewarganegaraan RI, melainkan tersebar di berbagai peraturan terkait lainnya. Oleh karena itu, perubahan politik hukum kewarganegaraan akan berimplikasi pada perubahan politik hukum di sejumlah peraturan terkait, misalnya UU tentang Hak Asasi Manusia (HAM), UU tentang Hubungan Luar Negeri, UU

tentang Keimigrasian, UU tentang Administrasi Kependudukan, UU tentang Perkawinan, dan UU tentang Pokok-Pokok Agraria.

Terkait UU tentang HAM, rencana perubahan politik hukum Kewarganegaraan menjadi dwi kewarganegaraan secara luas, berimplikasi pada perbedaan HAM bagi WNI berstatus dwi kewarganegaraan dan berkewarganegaraan tunggal. Hal ini ditentukan dari dibedakan atau tidak hak dan kewajiban mereka.

Terkait dengan UU tentang Hubungan Luar Negeri, rencana perubahan politik hukum Kewarganegaraan Republik Indonesia akan berpengaruh pada perlindungan WNI, misalnya perlu diatur lebih lanjut mekanisme *memorandum of understanding* (MoU) bilateral antara Indonesia dengan negara lain mengenai dwi kewarganegaraan.

Terkait UU tentang Keimigrasian, rencana perubahan UU tentang Kewarganegaraan RI akan berimplikasi pada hukum keimigrasian, karena hukum keimigrasian yang mengatur teknis keluar masuknya orang beserta hak dan kewajibannya ke dalam/luar wilayah Indonesia. Apabila ada rencana perubahan politik hukum kewarganegaraan maka perlu diakomodir berbagai fasilitas keimigrasian yang mengikutinya, misalnya kemudahan untuk keluar masuk wilayah Indonesia, izin tinggal terbatas dan/atau tetap.

Terkait UU tentang Administrasi Kependudukan, apabila Indonesia menerapkan politik hukum dwi kewarganegaraan secara luas, tentu ada ketentuan administrasi kependudukan yang lebih jelas dan berbeda bagi diaspora yang memiliki dwi kewarganegaraan dengan WNI berkewarganegaraan tunggal.

Terkait UU tentang Perkawinan, perubahan politik hukum kewarganegaraan akan berimplikasi

pada status anak hasil perkawinan campuran yang selama ini berstatus dwi kewarganegaraan terbatas. Demikian juga dengan status WNI yang melakukan perkawinan campuran tidak akan kehilangan kewarganegaraan Indonesia, jika politik hukum Kewarganegaraan Indonesia menjadi dwi kewarganegaraan (secara luas).

Terkait UU tentang Pokok Agraria, perubahan politik hukum menjadi dwi kewarganegaraan (secara luas) akan berpengaruh pada hak-hak atas tanah yang berbeda antara WNI yang berstatus dwi kewarganegaraan dan berkewarganegaraan tunggal. Di beberapa negara ada pengaturan mengenai pelarangan hak milik atas tanah oleh diaspora, karena dikhawatirkan terjadi perpindahan aset negara.

Dengan demikian perubahan politik hukum kewarganegaraan perlu dipertimbangkan secara matang karena akan merubah sejumlah peraturan terkait kewarganegaraan. Jika dwi kewarganegaraan (secara luas) diterapkan, sejumlah peraturan terkait harus spesifik mengatur substansinya terhadap WNI berstatus dwi kewarganegaraan dengan yang berkewarganegaraan tunggal.

### **3. Praktik penerapan dwi kewarganegaraan di negara-negara lain yang dapat diterapkan juga di Indonesia**

#### **a. India**

India tidak memberikan status dwi kewarganegaraan bagi para diasporanya, melainkan hanya fasilitas keimigrasian bagi yang dianggap Bangsa India.<sup>265</sup> Indonesia

dapat mencontoh politik hukum keimigrasian melalui fasilitas keimigrasian dengan konsep *Persons of Indian Origin (PIO)* dan *Overseas Citizen of Indian (OCI)*. Konstitusi India dengan tegas melarang dwi kewarganegaraan bagi warga negaranya, meskipun PIO dan OCI tetap diatur dalam *Nationality Act* di India.<sup>266</sup> OCI diperuntukkan bagi semua orang yang pernah mempunyai kewarganegaraan India sejak India menjadi republik dan diregistrasi sebagai warga India di luar negeri, sementara PIO adalah suatu konsep kebangsaan bagi semua keturunan bangsa India yang berada di luar negeri.

Merubah politik hukum keimigrasian lebih mudah daripada mengubah politik hukum kewarganegaraan, karena bersifat teknis dibandingkan pemberian status kewarganegaraan yang berimplikasi hukum dan sosial. Indonesia dapat mencontoh fasilitas keimigrasian berupa 'Kartu Bangsa Indonesia dan Keturunannya' yang dapat dipakai keluar masuk Indonesia tanpa visa bagi diaspora, sehingga rasa keterikatan tetap dapat dipertahankan. Perubahan hukum keimigrasian sembari menganalisis *trial and error* dapat menjadi pertimbangan

---

bersama untuk mau hidup bersama). Bangsa belum tentu menjadi warga negara dari suatu negara, karena suatu bangsa dapat tersebar dan menjadi warga negara manapun. Lihat dalam Ernest Renan, *What is a Nation?*, teks konferensi yang disampaikan di Sorbonne, 11 Maret 1882, alih bahasa Ethan Rundell, dalam teks asli Ernest Renan, *Qu'est-ce qu'une nation?*, Paris: Presses-Pocket, 1992, hal.70. Lihat juga Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006, hal. 131-132.

<sup>266</sup> Embassy of the United States in New Delhi-India, *Dual Nationality*, diunduh dari Immihelp, *India Dual Citizenship*, diunduh dari <http://newdelhi.usembassy.gov/acsduanation.html>, diakses tanggal 11 Februari 2015. Lihat juga Immihelp, *India Dual Citizenship*, diunduh dari <http://www.immihelp.com/nri/dual.html>, diakses tanggal 11 Februari 2015.

---

<sup>265</sup>Pengertian warga negara berbeda dengan pengertian bangsa. Warga negara memiliki hubungan timbal balik hak dan kewajiban dengan negara. Sementara itu bangsa dimaknai sebagai sekelompok orang yang tinggal bersama di suatu wilayah, memiliki kesamaan secara historis (biasanya akibat penjajahan), memiliki tujuan hidup bersama, dan adanya suatu plebisit (persetujuan

perubahan politik hukum kewarganegaraan Indonesia kelak.

#### b. Amerika Serikat (AS)

Pemerintahan AS mengakui adanya dwi kewarganegaraan namun tidak menjadikannya suatu kebijakan, karena akan menimbulkan berbagai masalah.<sup>267</sup> Hal ini dapat ditafsirkan dari Pasal 320 huruf a *Immigration and Nationality Act (INA)* yang menyebutkan bahwa AS dapat memberikan kewarganegaraan kepada anak secara otomatis apabila memenuhi persyaratan, meskipun ada kemungkinan anak tersebut akhirnya memiliki kewarganegaraan ganda. Misalnya anak dari Warga Negara AS yang lahir di Kanada mendapatkan Kewarganegaraan Kanada berdasarkan hukum kewarganegaraan dari tempat kelahirannya tersebut, dan juga kewarganegaraan orang tuanya yang merupakan warga negara AS yang berdomisili di AS.<sup>268</sup>

Anak yang dinaturalisasi di AS bersamaan dengan orang tuanya, secara teknis tetap dapat memiliki kewarganegaraan asal dan tidak diwajibkan untuk melakukan sumpah setia pada AS, meskipun orang tuanya melakukan sumpah setia.<sup>269</sup> Dengan demikian seseorang yang memiliki dwi kewarganegaraan sejak lahir atau anak-anak tidak wajib untuk melepaskan kewarganegaraan asalnya dan tetap dapat memiliki dwi kewarganegaraan di AS.

AS merupakan negara yang menganut *ius soli*, sehingga anak yang lahir di AS akan secara otomatis

mendapatkan Kewarganegaraan AS tanpa memperhatikan kewarganegaraan orangtuanya. Hal ini dapat menyebabkan anak tersebut memiliki dwi kewarganegaraan. Misalnya anak dari WNI (Indonesia menganut *ius sanguinis*) yang lahir di AS, mendapatkan dwi kewarganegaraan, yaitu Kewarganegaraan Indonesia dari orangtua dan Kewarganegaraan AS dari tempat kelahirannya.

Hukum kewarganegaraan AS juga mengakui seseorang WNA tidak akan kehilangan kewarganegaraan asalnya, apabila mendapatkan Kewarganegaraan AS akibat perkawinan atau dinaturalisasi sebagai Warga Negara AS.<sup>270</sup> Akan tetapi, mendapatkan Kewarganegaraan AS melalui perkawinan dan naturalisasi justru tidak lazim di negara-negara lain saat ini,<sup>271</sup> karena saat ini banyak negara yang memberikan fasilitas keimigrasian seperti izin tinggal tetap bagi perkawinan beda kewarganegaraan. Sementara itu, banyak negara yang mensyaratkan para calon warga negaranya untuk melepaskan kewarganegaraan asalnya apabila melakukan naturalisasi di negara lain. Dalam kasus tertentu, AS tidak serta merta memberikan dwi kewarganegaraan bagi warga negara lain yang dinaturalisasi menjadi Warga Negara AS. Pemerintah AS akan meminta warga negara lain tersebut untuk melepaskan kewarganegaraan asal pada saat upacara naturalisasi AS (*United States Naturalization Ceremony*).<sup>272</sup>

<sup>267</sup>Bureau of Consular Affairs in US Department of State, *Dual Nationality*, diunduh dari <http://travel.state.gov/content/travel/english/legal-considerations/us-citizenship-laws-policies/citizenship-and-dual-nationality/dual-nationality.html>, diakses tanggal 7 April 2015.

<sup>268</sup>Katherine, *Is Dual Citizenship Allowed in the United States*, diunduh dari <http://www.legallanguage.com/legal-articles/dual-citizenship-united-states/>, diakses tanggal 7 April 2015.

<sup>269</sup>*Ibid.*

<sup>270</sup>Bureau of Consular Affairs in US Department of State, *Dual Nationality*, diunduh dari <http://travel.state.gov/content/travel/english/legal-considerations/us-citizenship-laws-policies/citizenship-and-dual-nationality/dual-nationality.html>, diakses tanggal 7 April 2015.

<sup>271</sup>Katherine, *Is Dual Citizenship Allowed in the United States*, diunduh dari <http://www.legallanguage.com/legal-articles/dual-citizenship-united-states/>, diakses tanggal 7 April 2015.

<sup>272</sup>*Ibid.*



Warga Negara AS yang dianugerahi kewarganegaraan lain oleh negara lain tidak akan kehilangan kewarganegaraan AS.<sup>273</sup> Akan tetapi, berdasarkan Pasal 349 huruf a INA, seorang Warga Negara AS akan kehilangan kewarganegaraannya jika dengan sukarela dan karena pilihannya melepaskan kewarganegaraan AS-nya tersebut. Dwi kewarganegaraan di AS hanya bagi mereka yang mendapatkan status dwi kewarganegaraan secara otomatis, misalnya akibat kelahiran dan/atau dianugerahi kewarganegaraan lain setelah menjadi Warga Negara AS. Dwi kewarganegaraan akibat keinginan sendiri hanya diperbolehkan untuk warga negara lain yang melakukan naturalisasi menjadi Warga Negara AS, selama hukum kewarganegaraan di negara lain memperbolehkan juga dwi kewarganegaraan. Sebaliknya jika Warga Negara AS melakukan naturalisasi di negara lain, justru kehilangan kewarganegaraannya dan tidak mendapatkan dwi kewarganegaraan.

Indonesia dapat mencontoh AS untuk memberikan batasan yang lebih luas terhadap mereka yang otomatis memiliki dwi kewarganegaraan, misalnya untuk yang dianugerahi kewarganegaraan lain karena berjasa. Sementara itu, Pasal 23 huruf b UU tentang Kewarganegaraan RI menyatakan bahwa WNI dapat kehilangan kewarganegaraannya jika ia tidak menolak atau tidak melepaskan kewarganegaraan lain, sedangkan orang yang bersangkutan mendapat kesempatan untuk itu. Padahal melepaskan kewarganegaraan lain tidak mudah, lama, dan tidak murah, misalnya di AS harus

menempuh proses persidangan di *Supreme Court*. Perlu dikaji lagi apakah Indonesia dengan serta merta melepaskan WNI-nya yang berjasa, sehingga dianugerahi kewarganegaraan lain.

Indonesia dapat mencontoh perluasan batasan dwi kewarganegaraan bagi anak dari WNI yang lahir di negara yang menganut *ius soli*, karena UU tentang Kewarganegaraan RI belum mengatur mengenai hal tersebut. UU tentang Kewarganegaraan RI memberikan dwi kewarganegaraan masih sebatas bagi anak hasil perkawinan campuran dari salah satu orang tua yang WNI, anak yang lahir di wilayah Indonesia dari orang tua yang tidak diketahui jelas kewarganegaraannya, dan adopsi anak WNI oleh WNA.

### c. Cina

Pemerintah Republik Rakyat Cina (RRC) di masa lalu pernah membuat hukum kewarganegaraan yang mengklaim keturunan dari Warga Negara Cina tetap merupakan Warga Negara Cina tanpa mempertimbangkan tempat kelahirannya, sehingga menimbulkan masalah dwi kewarganegaraan bagi WNI keturunan Cina yang berada di Indonesia karena memiliki dwi kewarganegaraan. Akan tetapi, ternyata RRC sendiri mengalami berbagai masalah hubungan luar negeri akibat kebijakannya tersebut, sehingga RRC mengubah politik hukum kewarganegaraannya.<sup>274</sup> Berdasarkan Pasal 3 UU Kewarganegaraan Cina dinyatakan bahwa, "*The People's Republic of China does not recognize dual nationality for Any Chinese national.*" Dengan demikian secara tegas RRC tidak mengakui adanya dwi kewarganegaraan bagi warga

<sup>273</sup>Bureau of Consular Affairs in US Department of State, *Dual Nationality*, diunduh dari <http://travel.state.gov/content/travel/english/legal-considerations/us-citizenship-laws-policies/citizenship-and-dual-nationality/dual-nationality.html>, diakses tanggal 7 April 2015

<sup>274</sup>Quora, *Should China Recognize Dual Citizenship/ Nationality? Why or Why Not?*, diunduh dari <http://www.quora.com/Should-China-recognize-dual-citizenship-nationality-Why-or-why-not>, diakses tanggal 7 April 2015.

negaranya. Akan tetapi, pada faktanya tetap ada kemungkinan untuk memiliki beberapa kewarganegaraan yang dapat ditafsirkan dari Pasal 4 dan Pasal 5 Hukum Kewarganegaraan RRC.

Pasal 4 Hukum Kewarganegaraan RRC menjelaskan bahwa seorang anak yang lahir di Cina dengan salah satu atau kedua orang tuanya berkewarganegaraan Cina maka ia akan mendapatkan Kewarganegaraan Cina. Apabila salah satu dari orang tuanya berkewarganegaraan asing, maka anak tersebut memiliki kemungkinan untuk mendapatkan satu atau lebih kewarganegaraan asing dari salah satu orangtuanya yang warga negara asing tersebut.<sup>275</sup> Dengan demikian anak tersebut memiliki kemungkinan dwi kewarganegaraan atau multi kewarganegaraan yang diwariskan dari kewarganegaraan salah satu orangtuanya yang WNA.

Sementara Pasal 5 Hukum Kewarganegaraan RRC menjelaskan bahwa seorang anak yang dilahirkan di luar negeri dengan setidaknya salah satu orang tuanya berkewarganegaraan Cina akan mendapatkan Kewarganegaraan Cina, kecuali salah satu atau kedua orang tua yang berkewarganegaraan Cina tersebut bertempat tinggal di luar negeri dan anak tersebut mendapatkan kewarganegaraan berdasarkan tempat kelahirannya tersebut (misalnya lahir di negara yang menganut *ius soli*). Jadi anak yang mendapatkan kewarganegaraan berdasarkan tempat kelahiran tetap memiliki kewarganegaraan Cina, selama salah satu atau kedua orang tuanya yang berkewarganegaraan Cina tidak bertempat tinggal di luar negeri

(dimaksudkan sebagai penduduk tetap negara lain).<sup>276</sup>

Dengan demikian berdasarkan penafsiran Pasal 4 dan Pasal 5 Hukum Kewarganegaraan RRC, dapat terjadi kemungkinan anak mendapatkan dwi kewarganegaraan atau multi kewarganegaraan karena mewarisi kewarganegaraan asing dari salah satu orangtuanya yang WNA, maupun mendapatkan kewarganegaraan berdasarkan negara tempat lahir yang menganut *ius soli*. Dwi kewarganegaraan dengan cara demikian merupakan kewarganegaraan secara otomatis, bukan karena keinginan seseorang untuk memiliki dwi kewarganegaraan. Berdasarkan Pasal 9 Hukum Kewarganegaraan RRC, Warga Negara Cina yang dinaturalisasi menjadi WNA, otomatis kehilangan Kewarganegaraan Cina. Jadi dwi kewarganegaraan di Cina bukan karena pilihan pribadi seseorang.

Indonesia dapat mencontoh RRC dengan memperluas batasan dwi kewarganegaraan bagi anak, misalnya apabila mewarisi dwi kewarganegaraan /multi kewarganegaraan dari salah satu orangtuanya yang WNA, maupun jika anak mendapatkan kewarganegaraan lain karena anak lahir di negara yang menganut *ius soli*. UU tentang Kewarganegaraan RI mengatur dwi kewarganegaraan masih sebatas bagi anak hasil perkawinan campuran, padahal bisa saja terjadi salah satu orangtuanya justru memiliki multi kewarganegaraan sehingga mewarisi kepada anaknya. Hukum Kewarganegaraan RRC tidak mensyaratkan bagi anak yang mewarisi dwi kewarganegaraan/multi kewarganegaraan untuk melepaskan kewarganegaraannya setelah umur tertentu seperti di Indonesia. Selain itu, Indonesia belum mengatur mengenai anak dari WNI yang

<sup>275</sup>Quora, *Does China Allow Dual-Citizenship*, diunduh dari <http://www.quora.com/Does-China-allow-dual-citizenship>, diakses tanggal 7 April 2015.

<sup>276</sup>*Ibid*.

mendapatkan kewarganegaraan karena lahir di negara *ius soli*. Adapun yang diatur dalam UU tentang Kewarganegaraan RI mengenai *ius soli* masih sebatas bagi anak yang mendapatkan dwi kewarganegaraan karena lahir di wilayah Republik Indonesia dengan orang tua yang tidak diketahui kewarganegaraannya (Pasal 4 huruf i UU tentang Kewarganegaraan RI).

### III. Penutup

#### A. Simpulan

Praktik dwi kewarganegaraan di Indonesia secara luas maupun terbatas pernah terjadi. Praktik dwi kewarganegaraan secara luas terjadi bagi WNI keturunan Tionghoa akibat politik hukum kewarganegaraan RRC saat itu. Praktik dwi kewarganegaraan secara terbatas masih berlaku sampai sekarang sebagaimana yang diatur dalam UU tentang Kewarganegaraan RI bagi anak hasil perkawinan campuran sebelum berusia 18 tahun atau kawin.

Jika Indonesia merubah politik hukum kewarganegaraan Indonesia menjadi dwi kewarganegaraan (secara luas), maka perlu dipertimbangkan implikasi hukum dan sosial. Implikasi hukum berupa beban mengharmonisasi sejumlah peraturan terkait. Implikasi sosial berupa kesenjangan sosial akibat dibedakannya WNI yang berstatus dwi kewarganegaraan dengan WNI berkewarganegaraan tunggal.

Ada beberapa negara yang dapat dicontoh Indonesia dalam pengaturan dwi kewarganegaraan. India tidak memberikan status dwi kewarganegaraan bagi diasporanya, namun India memberikan fasilitas keimigrasian bagi diasporanya yang merupakan suku bangsa India dan keturunannya. AS tidak mengatur dwi kewarganegaraan dalam aturan hukum, namun mengakui dwi kewarganegaraan bagi yang

mendapatkan kewarganegaraan lain secara otomatis, misalnya Warga Negara AS dianugerahi kewarganegaraan lain karena berjasa dan anak dari Warga Negara AS yang lahir di negara yang *ius soli*. Cina secara tegas melarang dwi kewarganegaraan, namun secara implisit mengakui dwi kewarganegaraan bagi anak yang mewarisi dwi kewarganegaraan/multi kewarganegaraan dari salah satu orangtuanya yang WNA, dan jika anak dari Warga Negara Cina mendapatkan dwi kewarganegaraan karena lahir di negara *ius soli*.

#### B. Saran

Ada beberapa alternatif saran bagi perubahan politik hukum kewarganegaraan terkait dwi kewarganegaraan:

1. Dwi kewarganegaraan secara luas, dengan syarat pembuat kebijakan harus menentukan batasan segala hal terkait diaspora (WNI yang berstatus dwi kewarganegaraan), mengharmonisasi sejumlah peraturan terkait, serta sosialisasi dan antisipasi kesenjangan sosial akibat dibedakan atau tidak hak dan kewajiban WNI berstatus dwi kewarganegaraan dan berkewarganegaraan tunggal.
2. Perluasan dwi kewarganegaraan secara terbatas, ditujukan bagi anak yang mendapatkan dwi kewarganegaraan otomatis karena mewaris dwi kewarganegaraan/ multi kewarganegaraan dari salah satu orang tuanya yang WNA, anak dari WNI yang lahir di negara *ius soli*, WNI yang dianugerahi kewarganegaraan lain karena berjasa.
3. Tidak perlu dwi kewarganegaraan, karena perubahan cukup pada UU tentang Keimigrasian, dengan memberikan fasilitas keimigrasian

seperti kemudahan keluar/masuk Indonesia, kemudahan izin tinggal tetap, "Kartu Orang Indonesia dan

Keturunan" bagi Bangsa Indonesia.

#### DAFTAR PUSTAKA

##### BUKU

Asshidiqie, Jimly. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid 2*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006.

Dawis, Aimee. *Orang Indonesia Tionghoa Mencari Identitas*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2010.

Haryanto, Nico T. *Antara Kebangsaan dan Kewarganegaraan*, dalam *Merumuskan Kembali Kebangsaan Indoneia*, Jakarta: CSIS, 2002.

Kesby, Alison. *The Right to Have Rights: Citizenship, Humanity, and International Law*, New York: Oxford University Press, 2012.

Kymlicka, Will dan Wayne Norman. *Return of the Citizen: A Survey of Recent Work on Citizenship Theory*. New York: Armonk, 1994.

Manan, Bagir. *Dasar-Dasar Perusndang-Undangan Indonesia*. Jakarta: IND-HILL.CO, 1992.

\_\_\_\_\_. Bagir. *Hukum Kewarganegaraan Indonesia Dalam UU No.12 Tahun 2006*. Yogyakarta: FH UII Press, 2009.

Norman, Wayne and Will Kymlica. *Return of the Citizen: A Survey of Recent Work on Citizenship Theory*. New York: Armonk, 1994.

Soekanto, Soerjono. *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1998.

Soemitro, Ronni Hanitijo. *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1998.

Soetpoprawiro, Koerniatmanto. *Hukum Kewarganegaraan dan Keimigrasian Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1994.

Weis, P. *Nationality and Statelessness in International Law*. Netherlands: Stijthoff & Noordhooft International Publisher, 1979.

Wilmott, Donal Earl. *The National Status of the Chinese in Indonesia*. New York: Cornell University Press, 1961.

##### Jurnal

Coutin, Susan B. *Denationalization, Inclusion, and Exclusion: Negotiating the Boundaries of Belonging*, Indiana Journal of Global Legal Studies, Los Angeles: California State University, Vol.7, 2000.

Kerangka Acuan Tim Advokasi Diaspora Indonesia, Forum Keimigrasian dan Kewarganegaraan, dalam *Indonesian Diaspora Network National Convention-Indo fest USA*, New Orleans, 1-3 Agustus 2014.

Manan, Bagir. *Pembaharuan Hukum Kewarganegaraan*, dalam Seminar Nasional Hukum Kewarganegaraan dan Hukum Keimigrasian di Indonesia, Fakultas Hukum Universitas Surabaya. 20 September 1997.

##### PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Agraria.



Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974  
tentang Perkawinan.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999  
tentang Hubungan Luar Negeri.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999  
tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006  
tentang Kewarganegaraan Republik  
Indonesia.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006  
tentang Administrasi  
Kependudukan *juncto* Undang-  
Undang Nomor 24 Tahun 2013  
tentang Perubahan Atas Undang-  
Undang Nomor 23 Tahun 2006  
tentang Administrasi  
Kependudukan.

Undang-Undang Nomor 40 tahun 2008  
tentang Penghapusan Diskriminasi  
Ras dan Etnis.

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011  
tentang Keimigrasian.

*Immigration and Nationality Act of United  
States.*

*Nationality Law of the People's Republic of  
China.*

#### **BAHAN YANG TIDAK DITERBITKAN**

Djalal, Dinopati. *Diaspora dan Dinamika  
Kewarganegaraan di Indonesia*.  
Seminar ilmiah yang diadakan oleh  
Universitas Indonesia, Depok, 22  
Oktober 2014.

Harijanti, Susi Dwi. *Laporan Akhir: Politik  
Hukum Kewarganegaraan Indonesia  
(Mata Kuliah Hukum  
Kewarganegaraan dan  
Keimigrasian)*, Bandung: Lembaga  
Penelitian Universitas Padjadjaran,  
2007.

Indonesian Diaspora Network. *Diaspora  
dan Dinamika Kewarganegaraan di  
Indonesia*. Leaflet dalam Seminar  
Ilmiah di Universitas Indonesia, 22  
Oktober 2014.

Komisi III DPR. *Lampiran II Peraturan  
Dewan Perwakilan Rakyat Republik  
Indonesia Nomor 1 Tahun 2012  
tetang Tata Cara Penyusunan  
Program Legislasi Nasional, Daftar  
Judul Rancangan Undang-Undang  
Program Legislasi Nasional Tahun  
2015*, Desember 2014.

Renan, Ernest. *What is a Nation?* teks  
konferensi yang disampaikan di  
Sorbonne, 11 Maret 1882, alih  
bahasa Ethan Rundell, dalam teks  
asli Ernest Renan, *Qu'est-ce qu'une  
nation?* Paris: Presses-Pocket, 1992.

Santoso, Imam. *Diaspora, Migrasi  
Internasional dan Kewarganegaraan  
Ganda*, makalah disampaikan pada  
Biro Perancangan Undang-Undang  
Bidang Politik, Hukum, Hak Asasi  
Manusia dan Kesejahteraan Rakyat,  
Sekretariat Jenderal DPR RI, 27  
Oktober 2014.

Yayasan Diaspora Indonesia dalam  
diskusi pakar terkait perubahan  
Undang-Undang Nomor 12 Tahun  
2006 tentang Kewarganegaraan  
Republik Indonesia di Sekretariat  
Jenderal DPR RI, 14 Oktober 2014.

#### **WEBSITE**

Attorney-General's Department of  
Australian Government. *Right to  
Freedom of Movement*.  
<http://www.ag.gov.au/RightsAndProtections/HumanRights/PublicSectorGuidanceSheets/Pages/Righttofreedomofmovement.aspx>, diakses  
tanggal 9 Februari 2015.

Bureau of Consular Affairs in US  
Department of State. *Dual  
Nationality*,  
<http://travel.state.gov/content/travel/english/legal-considerations/us-citizenship-laws-policies/citizenship-and-dual-nationality/dual-nationality.html>,  
diakses tanggal 7 April 2015.

*Comparative Chart on NRI/PIO/PIO Card  
Holders/OCI*,  
<http://mha.nic.in/pdfs/oci-chart.pdf>, diakses tanggal 11  
Februari 2015.



Embassy of the United States in New Delhi-India. *Dual Nationality*, <http://newdelhi.usembassy.gov/acs/dualnation.html>, diakses tanggal 11 Februari 2015.

Immihelp. *India Dual Citizenship*. <http://www.immihelp.com/nri/dual.html>, diakses tanggal 11 Februari 2015.

Immihelp. *PIO Card vs. OCI Card*. <http://www.immihelp.com/nri/pio-vs-oci.html>, diakses tanggal 11 Februari 2015.

Katherine. *Is Dual Citizenship Allowed in the United States*. dimuat dalam <http://www.legallanguage.com/legal-articles/dual-citizenship-united-states/>, diakses tanggal 7 April 2015.

Quora. *Does China Allow Dual-Citizenship*. <http://www.quora.com/Does-China-allow-dual-citizenship>, diakses tanggal 7 April 2015.

Quora. *Should China Recognize Dual Citizenship/ Nationality? Why or Why Not?* <http://www.quora.com/Should-China-recognize-dual-citizenship-nationality-Why-or-why-not>, diakses tanggal 7 April 2015.



**PELAKSANAAN PRINSIP ZONA LARANGAN TERBANG  
BERDASARKAN KONVENSI CHICAGO 1944: ANALISIS KASUS  
JATUHNYA PESAWAT MALAYSIA AIRLINES DI WILAYAH UKRAINA  
(THE APPLICATION OF NO-FLY ZONE PRINCIPLE UNDER  
THE CHICAGO CONVENTION 1944: ANALYSIS CONCERNING  
THE MALAYSIA AIRLINES INCIDENT OVER THE TERRITORY OF UKRAINE)**

**Olsen Peranto**

Calon Perancang Undang-Undang Bidang Industri dan Perdagangan  
Sekretariat Jenderal DPR RI

\*Korespondensi: italia\_prancis@yahoo.co.id



**Abstrak**

Konvensi Chicago 1944 tentang Penerbangan Sipil Internasional mengakui kedaulatan negara atas ruang udara. Berdasarkan konvensi ini negara berhak untuk menerapkan larangan terbang di wilayah udaranya terhadap pesawat asing dengan alasan keamanan publik atau pertimbangan militer. Namun di sisi lain terdapat asas kebebasan penerbangan atas dasar persetujuan atau otorisasi dari negara yang bersangkutan. Dalam kasus jatuhnya pesawat Malaysia Airlines dengan nomor penerbangan MH17 di Ukraina, nampak bahwa dalam hal larangan terbang maka akan menyangkut hal-hal seperti kedaulatan negara, kebebasan terbang, dan tanggung jawab negara serta pihak lainnya dalam rangka menjamin lancarnya lalu lintas penerbangan internasional. Namun ketika dihadapkan pada kondisi larangan terbang di daerah konflik maka persoalan menjadi tidak mudah untuk serta merta menimpakan tanggung jawab mutlak pada negara yang mengeluarkan kebijakan tersebut.

Kata Kunci: Konvensi Chicago 1944, zona larangan terbang, kedaulatan Negara.

**Abstract**

*The 1944 Chicago Convention concerning International Civil Aviation recognizes the sovereignty of the state over the air space. Based on this principle, state has the right to implement a no-fly zone for the aircraft of other states in the interest of public safety or military necessity. On the other hand, there is also the principle of the freedom of the air on the basis of the consent or authorization of the state concerned. In the case of Malaysia Airlines incident with the flight number MH17 in Ukraine, appears that in the case of a no-fly zone will involve things such as state sovereignty, freedom of the air, and the responsibility of the state and other parties in order to ensure the traffic of international flights. But when faced with the no-fly conditions in areas of conflict, the issue becomes not easy to immediately impose absolute liability on the country that issued the policy.*

*Keywords: The 1944 Chicago Convention, no fly zone, state sovereignty.*

## I. Pendahuluan

### A. Latar Belakang

Lalu lintas penerbangan udara komersial telah berkembang sangat pesat di setiap negara, yang memungkinkan perpindahan dari satu negara ke negara lain yang bersifat lintas batas. Banyak aspek yang terkait lalu lintas penerbangan udara komersial, diantaranya kedaulatan, tanggung jawab, dan keamanan di wilayah udara. Tahun 2014 merupakan tahun kecelakaan fatal bagi dunia penerbangan sipil komersial sehingga menjadi sorotan khalayak ramai di penjuru dunia.<sup>277</sup> Setidaknya terjadi tiga kecelakaan pesawat pada tahun 2014, diantaranya Malaysia Airlines yang jatuh di perairan Vietnam dan Ukraina, serta Air Asia yang jatuh di sekitar Selat Karimata, Indonesia.

Hukum Internasional telah mengatur berbagai hal terkait penerbangan udara komersial yang diantaranya termaktub dalam Konvensi Paris 1919 tentang Regulasi Navigasi Udara (Konvensi Paris 1919) dan Konvensi Chicago 1944 tentang Penerbangan Sipil Internasional (Konvensi Chicago 1944). Aspek penting dalam hukum udara internasional sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 Konvensi Paris 1919 menyebutkan bahwa setiap negara memiliki kekuasaan penuh dan utuh terhadap ruang udara di atas wilayahnya yang kemudian diikuti kembali di dalam Pasal 1 Konvensi Chicago 1944.<sup>278</sup> Aspek tersebut memungkinkan suatu negara berdaulat untuk menetapkan zona udara terlarang di wilayah udaranya dengan beberapa persyaratan, namun terdapat beberapa perubahan atau semacam kelonggaran terhadap

penetapan zona udara terlarang yang dapat diberikan suatu negara mengingat diakuinya pula prinsip kebebasan di atas ruang udara.<sup>279</sup> Pasal 9 Konvensi Chicago 1944 mengatur hal mendasar mengenai zona larangan terbang ini.<sup>280</sup> Zona larangan terbang pada dasarnya lahir untuk alasan keamanan publik atau kebutuhan militer.<sup>281</sup> Aspek kerjasama antar negara tentunya juga berpengaruh dalam terselenggaranya zona larangan terbang tersebut.

Pada tanggal 17 Juli 2014, Pesawat Boeing 777 milik Malaysia Airlines rute Amsterdam-Kuala Lumpur (MH17), berangkat dari Amsterdam menuju Kuala Lumpur dan jatuh pada saat melintasi wilayah udara Ukraina yakni di Donetsk, Oblask, di sekitar wilayah perbatasan antara Rusia-Ukraina. Menurut laporan intelijen pelaku penembakan adalah kelompok milisi pro Rusia di Ukraina. Wilayah tersebut memang sedang dikuasai oleh kelompok pro separatis Rusia. Pesawat tersebut mengangkut 280 penumpang dan 15 kru, dilaporkan semuanya tewas. Pihak Pemerintah Rusia dan Ukraina saling menyalahkan dalam insiden ini. Pihak otoritas penerbangan Ukraina sebelum kejadian telah menerapkan zona larangan terbang hanya sampai 32.000 kaki mengingat sedang terjadi konflik dengan pemberontak pro Rusia.<sup>282</sup>

Pada tanggal 21 Juli 2014, Dewan Keamanan selaku organ Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dalam memelihara perdamaian dan

<sup>279</sup>*Ibid.*

<sup>280</sup>*Ibid.*, hal.17-18

<sup>281</sup>*Ibid.*, hal. 18.

<sup>282</sup>Dutch Safety Board, *Preliminary Report Crash Involving Malaysia Airlines Boeing 777-200 flight MH17*, The Hague, September 2014, hal. 13, [www.onderzoeksraad.nl/en](http://www.onderzoeksraad.nl/en) (situs resmi Dutch Safety Board, sebuah badan investigasi keselamatan transportasi Belanda yang sah secara hukum ditunjuk oleh para pihak untuk memimpin investigasi berdasarkan *agreement* tertanggal 23 Juli 2014), diakses tanggal 13 Maret 2015.

<sup>277</sup>[www.icao-indonesia.org](http://www.icao-indonesia.org), diakses tanggal 13 Maret 2015.

<sup>278</sup>I.H.Ph. Diedriks-Verschoor, *An Introduction to Air Law*, Eight Revised Edition, Kluwer Law International, The Netherland, 2006, hal. 17.

keamanan internasional kemudian mengeluarkan Resolusi Nomor 2166 yang pada intinya meminta dan menghimbau kepada para pihak yang terkait secara khusus yakni Federasi Rusia, Ukraina, dan *International Civil Aviation Organization* (ICAO) untuk secara serius mengembangkan investigasi internasional yang menyeluruh terkait kasus tersebut.<sup>283</sup> Di lain pihak, Badan Keselamatan Penerbangan Belanda (*Dutch Safety Board*) dalam situs resminya merilis hasil penyelidikan awal yang menyatakan bahwa pesawat meledak di udara yang disebabkan oleh obyek dengan energi tinggi yang berasal dari luar pesawat.<sup>284</sup>

Telah banyak kasus yang agak serupa terjadi dalam penerbangan pesawat komersial internasional seperti Kasus *Korean Air* dan *Air France* yang ditembak di Uni Soviet, *ELAL Airlines* yang ditembak oleh Bulgaria dan *Iran Airlines* yang ditembak di teluk Persia oleh kapal perang Amerika Serikat.<sup>285</sup> Namun dalam tiap kasus tidak sama sehingga perlu diteliti lebih dalam lagi dan menarik untuk dikaji mengenai pelaksanaan prinsip zona larangan terbang ini terkait dengan segala situasi dan kondisi yang terjadi pada jatuhnya pesawat MH17 tersebut dan tentunya dikaitkan dengan kasus-kasus sebelumnya.

## B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan, permasalahan yang menjadi pokok bahasan dalam tulisan ini adalah:

1. Apakah zona larangan terbang dapat diberlakukan dalam kasus jatuhnya pesawat MH 17?
2. Sebagai tempat jatuhnya pesawat MH 17 maka dapatkah Ukraina dikenai pertanggungjawaban sepenuhnya menurut Konvensi Chicago 1944?

## C. Tujuan Penulisan

Tulisan ini ditujukan untuk mengetahui:

1. Keberlakuan zona larangan terbang dalam kasus jatuhnya pesawat MH 17.
2. Pertanggungjawaban yang dapat dikenakan kepada Ukraina menurut Konvensi Chicago 1944.

## D. Metode Penulisan

Metode penulisan ini menggunakan metode yuridis normatif yaitu menitikberatkan pada aspek-aspek yuridis yaitu melalui studi pustaka dan berbagai literatur lainnya yang berkaitan dengan zona larangan terbang yang diatur dalam Konvensi Chicago 1944.

## II. Pembahasan

### A. Kerangka Konsepsional

#### 1. Prinsip Kedaulatan Negara di Wilayah Udara

Dalil hukum Romawi menyatakan bahwa barangsiapa yang memiliki sebidang tanah maka juga memiliki segalanya yang berada di atas permukaan tanah tersebut sampai ke langit dan segala apa yang berada di dalam tanah.<sup>286</sup> Teori tersebut memiliki pengaruh terhadap teori kedaulatan termasuk dalam hal kedaulatan negara di ruang udara.<sup>287</sup> Persetujuan negara-negara di Paris pada Tahun 1919 menghasilkan suatu konvensi mengenai navigasi di ruang

<sup>283</sup>S/res /2166 (2014) adopted by the SC at its 7221<sup>st</sup> meeting, on 21 July 2014, [www.un.org](http://www.un.org), diakses pada 13 Maret 2015.

<sup>284</sup>Dutch Safety Board, *Preliminary Report Crash Involving Malaysia Airlines Boeing 777-200 flight MH17*, The Hague, September 2014, hal. 30.

<sup>285</sup>The case concerning the aerial incident of 3 July 1988 (*Islamic Republic of Iran V United States of America*, memorial submitted by the Islamic Republic of Iran), Volume I, 24 July 1990, hal 1-3, [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org), diakses tanggal 13 Maret 2015.

<sup>286</sup>Priyatna Abdurasyid, *Kedaulatan Negara di Ruang Udara*, Jakarta: PT Fikahati Aneska, 2003, hal. 49.

<sup>287</sup>*Ibid.*, hal. 52.

udara dan untuk pertama kalinya di dalam sejarah penerbangan dunia dimuat suatu pengakuan bahwa setiap negara berdaulat terhadap ruang udara di atas wilayah udaranya.<sup>288</sup> Pasal 1 Konvensi Paris 1919 menyatakan bahwa negara mempunyai kedaulatan penuh dan eksklusif atas ruang udara yang terdapat di atas wilayahnya. Tidak ada norma-norma hukum kebiasaan yang memperbolehkan secara bebas penerbangan di atas wilayah negara.<sup>289</sup>

Suatu negara pada hakikatnya bebas untuk mengatur dan bahkan melarang pesawat asing terbang di atas wilayahnya dan tiap-tiap penerbangan yang tidak diizinkan merupakan suatu pelanggaran terhadap kedaulatan teritorial negara. Ruang udara tunduk pada kedaulatan negara-negara dimana saja udara tersebut membawahi daratan dan laut wilayah. Suatu hak kedaulatan menimbulkan tanggung jawab pemeliharaan dan pengawasan yang efektif negara atas wilayah udaranya.<sup>290</sup> Tindakan Inggris melalui hukum nasionalnya yakni *The Aerial Navigation Act of 1911* banyak menginspirasi praktik diakuinya kedaulatan negara atas wilayah udaranya.<sup>291</sup> Melalui hukum nasionalnya Inggris mempunyai hak secara mutlak mengawasi semua bentuk penerbangan pesawat udara sipil maupun pesawat udara militer.<sup>292</sup> Praktik tersebut ternyata diikuti oleh negara-negara lain seperti Prancis yang melarang semua pesawat asing yang hendak terbang ke wilayah udaranya kecuali memperoleh izin

terlebih dahulu dari pejabat Prancis.<sup>293</sup>

Sebagai kelanjutan dari Konvensi Paris 1919, prinsip kedaulatan negara tersebut dianut kembali di dalam Pasal 1 Konvensi Chicago 1944 yang berbunyi "*The contracting states recognize that every state has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory.*" Pasal 3 huruf c Konvensi Chicago 1944 kembali mempertegas betapa kuatnya fondasi konsep kedaulatan negara atas udaranya dengan menyatakan bahwa "*No state aircraft of a contracting state shall fly over the territory of another state or land thereon without authorization by special agreement or otherwise, and in accordance with the terms thereof.*" Pasal 6 Konvensi Chicago 1944 menegaskan kedaulatan negara terhadap pesawat asing<sup>294</sup> yang melakukan penerbangan haruslah meminta izin terlebih dahulu kepada negara dimana tempat pesawat asing itu terbang, sebagaimana berbunyi:

*No scheduled international air service may be operated over or into the territory of a contracting State, except with the special permission or other authorization of that State, and in accordance with the terms of such permission or authorization.*

Dalam penerbangan internasional nampaknya konsep kedaulatan merupakan suatu hal yang fundamental di mana semua norma hukum udara berpijak.<sup>295</sup> Pasal 9 huruf (a) Konvensi Chicago 1944 menegaskan kembali kedaulatan negara yang berbunyi "*Each contracting State may, for reasons of military necessity or public safety,*

<sup>288</sup>*Ibid.*, hal.81.

<sup>289</sup>Boer Mauna, *Hukum Internasional*, edisi ke-2, Bandung: PT. Alumni, 2008, hal. 431.

<sup>290</sup>Priyatna Abdurrasyid, *Kedaulatan Negara di Ruang Udara*, hal. 15.

<sup>291</sup>K. Martono dan Amad Sudiro, *Hukum Udara Nasional dan Internasional*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012, hal. 28.

<sup>292</sup>*Ibid.*

<sup>293</sup>*Ibid.*

<sup>294</sup>Pesawat yang dimaksud adalah pesawat sipil atau *civil aircraft* (berdasarkan Pasal 3 Konvensi Chicago 1944 bahwa Konvensi tidak berlaku bagi pesawat militer/pesawat kenegaraan).

<sup>295</sup>Shawcross and Beaumont, *Air Law*, London, Butterworths, 1977, hal. 15.



*restrict or prohibit uniformly the aircraft of other States from flying over certain areas of its territory...*"

Pasal 9 huruf (a) Konvensi Chicago 1944 tersebut bertujuan untuk menghormati kedaulatan negara dalam keadaan khusus seperti alasan militer dan keamanan publik untuk melarang atau membatasi pesawat asing melintas di ruang udara negara tersebut tanpa harus mengganggu navigasi udara internasional yang harus dikomunikasikan dengan negara lain serta ICAO. Peran ICAO adalah sebagai organ internasional yang mengatur beroperasinya berbagai pesawat udara antar negara baik secara universal maupun regional. Pasal-pasal di atas cukup untuk menggambarkan bahwa eksistensi kedaulatan negara atas wilayah udaranya sangat dijunjung tinggi baik oleh konvensi maupun praktik internasional serta tanpa mengabaikan kerja sama dengan negara lain dan organisasi internasional.

## **2. Prinsip Kebebasan di Ruang Udara dan Prinsip Zona Larangan Terbang beserta Tanggung Jawab Negara dalam konteks Zona Larangan Terbang**

### **a. Kebebasan Udara**

Dalam sejarah dan praktiknya, selain diakuinya kedaulatan negara atas wilayah udara, terdapat pula pemikiran-pemikiran yang menyatakan bahwa udara itu bersifat bebas dan tidak ada negara yang mempunyai hak kedaulatan terhadap ruang udara sehingga udara dapat dipergunakan oleh siapapun.<sup>296</sup> Pemikiran tersebut dipengaruhi oleh pendapat Hugo Grotius mengenai lautan yang tidak dapat menjadi milik siapapun karena merupakan benda milik bersama dan juga karena

sifatnya yang bergerak dan berpindah-pindah.<sup>297</sup>

Seorang ahli hukum berkebangsaan Prancis, Paul Fauchille, berusaha menganalogikan argumen Grotius tersebut dalam masalah kedaulatan negara terhadap udara. Fauchille sebenarnya menyetujui hak negara di ruang udara apabila diperlukan dalam hal intern dan pertahanan.<sup>298</sup> Dalam hal ini terlihat dua teori yang selalu berlawanan yakni teori kedaulatan negara dan teori kebebasan negara. Perbedaan tersebut juga nampak pada pendirian negara-negara ketika ikut membahas suatu aturan penerbangan internasional seperti Konvensi Paris 1919 dan Konvensi Chicago 1944. Prancis, Jerman, Inggris, dan Uni Soviet menganut pendirian kedaulatan negara sedangkan Amerika Serikat menganut kebebasan udara.

Pada praktiknya negara-negara tersebut dalam kurun sebelum dan pasca Perang Dunia I dan II melakukan kompromi atau jalan tengah dengan tujuan agar lalu lintas penerbangan dapat berjalan damai tanpa harus mengabaikan hak kedaulatan negara. Nampaknya kebutuhan penerbangan memaksakan suatu batasan bagi kedaulatan negara tersebut yakni kebebasan udara negara lain yang dilakukan secara damai.

Konvensi Chicago 1944 menentukan adanya kebebasan di udara mengingat tanpa adanya kebebasan ini tidak mungkin navigasi udara internasional dapat berjalan mengingat ditegaskannya kedaulatan negara atas wilayah udaranya.<sup>299</sup>

<sup>297</sup>*Ibid.*, hal. 52.

<sup>298</sup>*Ibid.*, hal. 61.

<sup>299</sup>Dalam Konvensi Paris 1919, kebebasan ini diatur pada Pasal 2 mengenai hak lintas damai yang menyebutkan bahwa: *Each contracting state undertakes in time of peace to accord freedom of innocent passage above its territory to the aircraft of other contracting states, provided that the conditions laid down in the present convention are observed.*

<sup>296</sup>Priyatna Abdurrasyid, *Kedaulatan Negara di Ruang Udara*, hal.54.

Sebagai amanat dari konvensi kepada negara-negara untuk mengadakan kesepakatan atau perjanjian khusus negara-negara terhadap pesawat asing yang hendak melintas atau mendarat di negara lain, maka kemudian peserta konvensi setuju untuk mengadakan perjanjian terpisah yang merupakan pertukaran kebebasan penerbangan udara berjadwal secara multilateral, yakni *International Air Services Transit Agreement* 1944 (AISTA) atau dikenal juga dengan sebutan *Two Freedom Agreement* dan *International Air Transport Agreement* 1944 (AITA) atau disebut juga dengan *Five Freedom Agreement*.<sup>300</sup>

Adapun dua kebebasan yang diatur dalam AISTA tersebut diantaranya tercantum dalam Pasal 1 AISTA dan Pasal 1 AITA yakni hak untuk melintasi negara lain tanpa mendarat dan hak untuk mendarat untuk keperluan operasional.

#### **b. Larangan Terbang**

Pasal 9 huruf (a) Konvensi Chicago 1944 menjadi dasar suatu negara untuk memberlakukan larangan terbang yang berbunyi sebagai berikut:

*Each contracting State may, for reasons of military necessity or public safety, restrict or prohibit uniformly the aircraft of other States from flying over certain areas of its territory, provided that no distinction in this respect is made between the aircraft of the State whose territory is involved, engaged in international scheduled airline services, and the aircraft of the other contracting States likewise engaged. Such prohibited areas shall be of reasonable extent and*

*location so as not to interfere unnecessarily with air navigation. Descriptions of such prohibited areas in the territory of a contracting State, as well as any subsequent alterations therein, shall be communicated as soon as possible to the other contracting States and to the International Civil Aviation Organization.*

Inti dari ketentuan Pasal 9 Konvensi Chicago 1944 ini adalah mengenai *Prohibited Areas* atau biasa disebut sebagai zona larangan terbang. Konvensi memberikan jaminan kepada negara untuk menetapkan zona larangan atau pembatasan terbang atas pertimbangan keamanan umum dan pertimbangan militer selama tidak ada perlakuan yang diskriminatif antara pesawat udara nasional dengan pesawat asing maupun antara sesama pesawat asing lainnya. Pelarangan tersebut harus diberlakukan secara logis agar tidak mengganggu lalu lintas penerbangan internasional. Negara dapat menerapkan larangan terbang baik sebagian maupun seluruh wilayah udaranya sebagaimana ditegaskan dalam huruf b sebagai berikut:

*Each contracting state, reserves also the right, in exceptional circumstances or during a period of emergency, or in the interest of public safety, and with immediate effect, temporarily to restrict or prohibit flying over the whole or any part of its territory, on condition that such restriction or prohibition shall be applicable without distinction of nationality to aircraft of all other states.*

Selain itu dalam keadaan sebagaimana Pasal 9 point a dan b di atas maka negara juga berhak meminta pesawat yang hendak melintas atau sedang melintas di wilayah udaranya untuk segera melakukan pendaratan di tempat yang

Pasal tersebut belum secara sempurna mengatur tentang kebebasan udara sebagaimana dalam Konvensi Chicago 1944. Pasal 5 Konvensi Chicago 1944 mengatur hak lintas damai ini namun hanya berlaku untuk penerbangan tak berjadwal.

<sup>300</sup>L. Oppenheim, *International Law, Vol. I- Peace, 8th Ed by H. Lauterpacht.*, London: Longmans, 1955, hal.525-527.

ditetapkan oleh negara sebagaimana diatur berikut ini:

*Each contracting state, under such regulations as it may prescribe, may require any aircraft entering the areas contemplated in subparagraph (a) or (b) above to effect a landing as soon as practicable thereafter at some designated airport within its territory.*

Kemudian dalam Pasal 28 Konvensi Chicago 1944 ditegaskan bahwa setiap negara diwajibkan untuk menyediakan pelayanan fasilitas penerbangan di wilayah teritorialnya seperti radio, meteorologi, dan sinyal, dalam rangka mendukung penerbangan internasional.

Dari penjelasan setiap pasal tersebut maka setidaknya ada tiga hal mendasar yang menjadi hak sekaligus kewajiban dari negara yakni negara memiliki kedaulatan atas wilayah udaranya, negara berkuasa untuk menerapkan larangan terbang baik sebagian maupun seluruh wilayahnya dan berhak meminta pesawat yang hendak atau terlanjur melintas untuk segera mendarat, dan terhadap pelanggaran tersebut negara harus menggunakan pertimbangan logis dan diinformasikan sesegera mungkin kepada negara lainnya dan juga kepada ICAO selaku institusi yang dibentuk untuk memfasilitasi diskusi, negosiasi terkait aturan dan permasalahan penerbangan internasional.

### c. Contoh Kasus

Adapun beberapa contoh kasus penerapan zona larangan terbang adalah diantaranya:

#### 1) Korean Airlines

Tanggal 1 September 1983, pesawat Korean Airlines dengan nomor penerbangan KL 007 rute New York menuju Seoul, Korea Selatan, ditembak oleh pesawat militer Uni

Soviet di dekat Pulau Sakhalin yang menjadi wilayah teritorialnya.<sup>301</sup> KL 007 tidak mematuhi larangan terbang yang diterapkan oleh Uni Soviet dan sudah diperingatkan dua kali oleh pesawat penyergap sehingga akhirnya ditembak dan menewaskan 269 orang. ICAO membenarkan kelalaian pesawat yang tidak menjalankan prosedur penerbangan dengan benar dan tidak peka terhadap situasi yang terjadi karena tetap melewati daerah yang dilarang oleh negara bersangkutan.<sup>302</sup> Akibat mencuatnya kasus ini maka pada 10 Mei 1983 akhirnya ICAO melakukan amandemen terhadap Pasal 3 Konvensi Chicago 1944 yang dinamai "3bis" yang pada intinya menghimbau kepada setiap negara untuk menahan diri dalam penggunaan cara-cara kekerasan terhadap pesawat sipil yang sedang dalam penerbangan serta apabila dalam kondisi melakukan pengejaran terhadap pesawat yang melintas tanpa ijin maka harus memperhatikan keselamatan pesawat<sup>303</sup>, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 3bis ayat a dan b berikut ini :

*The contracting states recognize that every state must refrain from resorting to the use of weapons against civil aircraft in flight and that in case of interception, the lives of persons on board and the safety of aircraft must not be endangered... The contracting state recognize that every state in the exercise of its sovereignty, is entitled to require the landing at some designated airport of a civil aircraft flying above its territory without authority or if there are reasonable grounds to conclude that it is being used for any purposes inconsistent with the*

<sup>301</sup>Alexander Engvers, Master Thesis, *The Principle of Sovereignty in the air*, Faculty of Law-University of Lund hal.27-29, <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1557232&fileId=1564253>, diakses tanggal 13 April 2015.

<sup>302</sup>*Ibid.*

<sup>303</sup>*Ibid.*, hal. 33, 34, dan 35.

*aims of the convention, it may also give such aircraft any other instructions to put an end the violations...*

## 2) ELAL Airlines

Pada tahun 1952, ELAL Airlines, pesawat sipil milik Israel dengan nomor penerbangan 402 rute dari Vienna ke Tel Aviv, ditembak jatuh oleh pesawat militer Bulgaria karena dianggap telah memasuki wilayah Bulgaria tanpa adanya izin yang sah.<sup>304</sup> 58 penumpang dan 7 kru tewas. Israel, Amerika Serikat dan Inggris kemudian secara terpisah membawa kasus ini ke Mahkamah Internasional untuk meminta pertanggungjawaban ganti rugi terhadap Bulgaria karena telah menciderai hukum internasional yakni menggunakan cara-cara kekerasan dalam menerapkan larangan terbang yang sama sekali tidak dibenarkan oleh Konvensi Chicago 1944. Ketiga negara tersebut dalam argumennya menyatakan bahwa segala tindakan negara yang mengakibatkan resiko kerugian dan kematian warga negara lain di wilayah teritorinya dikutuk oleh hukum internasional.<sup>305</sup> Dalam kasus ini nampak bahwa tanggung jawab negara tetap mutlak menjadi hal yang fundamental. Namun kasus ini akhirnya tidak diproses lebih lanjut oleh Mahkamah karena Bulgaria tidak menerima yurisdiksi Mahkamah.<sup>306</sup>

## 3) Iran Air

Pada tanggal 3 Juli 1988, Iran Air dengan nomor penerbangan 655, rute Bandar Abbas menuju Dubai, ditembak jatuh oleh kapal perang militer Amerika Serikat (AS) di dekat

Teluk Persia.<sup>307</sup> Pesawat tersebut telah diperingatkan 7 kali sebelum akhirnya ditembak karena dianggap sebagai pesawat mata-mata.<sup>308</sup> Kapal AS tersebut menerapkan zona larangan terbang di atas kapalnya dengan mengeluarkan *notice to airmen* (NOTAM)<sup>309</sup> yang isinya agar semua pesawat udara yang terbang di kawasan teluk Persia untuk selalu waspada di sekitar frekuensi berbahaya.<sup>310</sup> Iran kemudian membawa kasus ini ke Mahkamah Internasional karena menganggap Amerika Serikat telah melakukan pelanggaran di Teluk Persia yang masih menjadi wilayah teritorial Iran. Iran menyatakan bahwa Amerika telah gagal melakukan koordinasi dengan *Iranian Airlines* dan larangan terbang yang diterapkan adalah ilegal.<sup>311</sup> Atas persetujuan kedua belah pihak, pada tahun 1996 proses terhadap kasus ini dihentikan oleh Mahkamah.

Pada akhirnya dapat dilihat satu kesamaan dari berbagai kasus di atas bahwa pesawat-pesawat tersebut melintas dalam keadaan tanpa izin maupun komunikasi terlebih dahulu dengan negara yang akan dilewati sementara di sisi lain negara yang akan diiewati tersebut dalam suatu kepentingan tertentu yang mendesak merasa berdaulat untuk kapanpun

<sup>307</sup>Application Instituting Proceedings, Aerial Incident of 3 July 1988 (*Islamic Republic of Iran V United States of America*), International Court of Justice, hlm.4, [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org), diakses tanggal 13 Maret 2015.

<sup>308</sup>*Ibid.*

<sup>309</sup>Dalam Annex 15 Chapter 2 Konvensi Chicago 1944, NOTAM didefinisikan sebagai "A notice distributed by means of telecommunication containing information concerning the establishment, condition or change in any aeronautical facility, service, procedure or hazard, the timely knowledge of which is essential to personnel concerned with flight operations."

<sup>310</sup>K. Martono dan Amad Sudiro, *Hukum Udara Nasional dan Internasional*, hal. 47.

<sup>311</sup>Case concerning the aerial incident of 3 July 1988 (*Islamic Republic of Iran v USA*) Volume II, International Court of Justice, hal. 263-269, [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org), diakses tanggal 13 Maret 2015.

<sup>304</sup>Case Concerning the Aerial Incident of 27 July 1955, (*Israel vs Bulgaria*), Preliminary Objections, Judgement of May 26<sup>th</sup> 1959, hal.11, [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org), diakses tanggal 13 Maret 2015.

<sup>305</sup>Alexander Engvers, *ibid.*, hal. 29.

<sup>306</sup>Case Concerning the Aerial Incident of 27 July 1955, (*Israel vs Bulgaria*), hal. 22.

menerapkan larangan terbang di wilayahnya.

#### 4) Kasus Corfu Channel <sup>312</sup>

Kasus ini bermula ketika dua buah Kapal Inggris melintas di selat Corfu yang merupakan wilayah teritorial Albania.<sup>313</sup> Kapal tersebut tenggelam setelah terkena ledakan ranjau yang masih tersebar di dalam selat.<sup>314</sup> Inggris menuntut ganti rugi kepada Albania dengan membawa kasus tersebut ke Mahkamah Internasional. Albania berargumen bahwa Inggris telah melanggar kedaulatan dengan memasuki selat tanpa izin, sedangkan Inggris berargumen bahwa mereka memiliki hak lintas damai untuk melewati selat tersebut karena merupakan selat internasional.

Mahkamah memutuskan bahwa Albania bertanggung jawab atas insiden tersebut karena telah lalai menjaga wilayahnya dan lalai dalam memberikan peringatan/tanda terlebih dahulu kepada kapal yang hendak melintas di selat corfu sehingga menyebabkan kerugian bagi pihak lain.

#### 5) Kasus Jatuhnya MH 17 di Ukraina

Adapun fakta-fakta pendahuluan mengenai kasus jatuhnya pesawat MH 17 adalah sebagai berikut:<sup>315</sup>

- a) Pada tanggal 17 Juli 2014, MH17 melakukan penerbangan dari Amsterdam menuju Kuala Lumpur.
- b) Sebelumnya, MH17 telah menentukan rencana terbang yang telah disetujui oleh semua pusat lalu lintas penerbangan di setiap wilayah yang akan dilewati.
- c) Berdasarkan rencana terbang tersebut, MH17 akan terbang dalam level 33 ribu kaki diatas wilayah Ukraina yakni sampai pada wilayah antara Kiev dengan Dnipropetrovsk, setelah melewati wilayah tersebut MH17 akan terbang dalam ketinggian 35 ribu kaki.
- d) Sebelumnya melalui NOTAM A1383/14 pada tanggal 26 Juni 2014, UkSATSE<sup>316</sup> telah mengeluarkan larangan terbang di wilayah Dnipropetrovsk sampai ketinggian 26 ribu kaki karena masih adanya perang antara pihak militer Ukraina dengan pemberontak pro Rusia. NOTAM ini berlaku dari tanggal 1 Juli 2014 sampai dengan 28 Juli 2014. Berikutnya melalui NOTAM A1492/14 UkSATSE kembali mengeluarkan larangan terbang sampai dengan 32 ribu kaki di wilayah timur Ukraina yang berlaku dari tanggal 14 Juli 2014 sampai dengan 14 Agustus 2014. Ketentuan ini tidak berlaku bagi pesawat Ukraina. Bagi pesawat asing yang hendak melintas harus meminta ijin terlebih dahulu. Seperti diketahui bahwa wilayah timur Ukraina sejak Maret 2014 menjadi sumber konflik antara Pemerintah Ukraina dengan Kelompok Pro Rusia dan pada bulan April 2014 wilayah timur

<sup>312</sup>Kasus ini bukanlah kasus larangan terbang namun patut disimak dalam kaitannya dengan kedaulatan suatu negara beserta tanggung jawab yang timbul apabila terjadi kerugian bagi pihak lain terkait insiden yang terjadi di teritorial suatu negara.

<sup>313</sup>*Corfu Channel Case, Volume I, Application, British memorial and annexes, International Court of Justice*, hal.1, [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org), diakses tanggal 13 Maret 2015.

<sup>314</sup>*Ibid.*

<sup>315</sup>Semua fakta dirangkum dari situs resmi Dutch Safety Board, *Preliminary Report Carsh Involving Malaysian Airlines Boeing 777-200 flight MH17*, The Hague, September 2014, [www.onderzoeksraad.nl/en](http://www.onderzoeksraad.nl/en), diakses tanggal 13 Maret 2015.

<sup>316</sup>UkSATSE adalah lembaga resmi pemerintah Ukraina yang bertugas menyelenggarakan keamanan dan efisiensi pelayanan navigasi udara di seluruh wilayah udara Ukraina sebagaimana dalam situs resmi *Ukrainian State Air Traffic Services Enterprise* di <http://uksatse.ua>, diakses tanggal 13 Maret 2015.



Ukraina yakni Donetsk dan Luhansk menyatakan kemerdekaannya dari Ukraina.

- e) Ketika MH17 melintas wilayah Dnipropetrovsk, pihak pengontrol penerbangan setempat menanyakan kepada MH 17 apakah dapat menaikkan ketinggian menjadi 35 ribu kaki untuk menghindari tabrakan dengan pesawat sipil lainnya yang juga sedang mengudara. MH 17 tidak mampu untuk memenuhi permintaan tersebut dan tetap pada ketinggian 33 ribu kaki, tidak lama kemudian pesawat hilang kontak dan diketahui telah tertembak jatuh di wilayah timur Ukraina.
- f) Selain MH17, setidaknya ada tiga pesawat lainnya yang juga sedang melintas di wilayah Dnipropetrovsk di saat yang sama.
- g) Pada tanggal 21 Juli 2014, Dewan Keamanan PBB melalui Resolusi Nomor 2166 menyatakan keprihatinan terhadap jatuhnya pesawat MH 17 dan mendesak pihak militer yang mengontrol wilayah di sekitar tempat jatuhnya pesawat agar menghindari tindakan-tindakan yang dapat menghilangkan jejak serpihan pesawat dan agar menyediakan akses tak terbatas bagi investigasi. Dewan Keamanan juga mendukung upaya Ukraina dalam memimpin investigasi bersama ICAO dan negara lain yang terkait.
- h) Dalam hasil investigasi awal diketahui bahwa pesawat jatuh akibat meledak di udara yang disebabkan oleh energi tinggi dari luar pesawat yang terlihat dari bekas lubang-lubang peluru pada pesawat.<sup>317</sup>

<sup>317</sup>Kuat diduga hal tersebut diakibatkan oleh tembakan peluru/rudal dari para pihak militer yang bertikai. Pihak investigator yakni *Dutch Safety Board*, menggunakan istilah yang teknis yakni "a large number of high energy objects" nampaknya

## B. Analisis Mengenai Jatuhnya Pesawat MH 17 di wilayah Ukraina Menurut Konvensi Chicago 1944

### 1. Penerapan zona larangan terbang di wilayah Ukraina yang sedang menjadi "wilayah sengketa"

Sebelum mengkaji situasi dan kondisi khususnya di Ukraina Timur maka patut disimak kembali petikan Pasal 9 huruf (a) Konvensi Chicago 1944 mengenai larangan terbang sebagai berikut *Each contracting State may, for reasons of military necessity or public safety, restrict or prohibit uniformly the aircraft of other States from flying over certain areas of its territory...*

Dan berikut ini isi NOTAM yang dikeluarkan oleh Ukraina, *Authorized flights of state aircraft Ukraine for flights of civil aircraft need have permission headquarters of armed forces Ukraine not less one day before flight...FL260... (A1383/14 NOTAM, dikeluarkan pada tanggal 26 Juni 2014).*<sup>318</sup> "...Tempo restricted area installed within FIR Dnipropetrovsk bounded by coordinates...Then along state along boundary until point ...FL260...FL320..." (A1492/14 NOTAM, dikeluarkan pada tanggal 14 Juli 2014).<sup>319</sup>

Aspek terpenting diperbolehkannya larangan terbang adalah dalam hal kebutuhan militer atau kewanitaan publik. Konvensi Chicago 1944 tidak pernah memberikan penjelasan mengenai pengertian kebutuhan militer atau

untuk tidak langsung menuduh pihak pemberontak yang melakukan perbuatan tersebut.

<sup>318</sup>[www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2014/11/13/bijlage-2-notam-mh17.html](http://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2014/11/13/bijlage-2-notam-mh17.html), diakses tanggal 13 Maret 2015, [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl) adalah situs resmi Pemerintah Belanda yang menyediakan informasi tentang pemerintahan dan kementerian-kementerian terkait. Situs ini mengkoordinir informasi terkait perkembangan penyelidikan kasus MH 17.

<sup>319</sup>*ibid.*

keamanan publik. Namun dalam praktek larangan terbang kita bisa mengetahui kondisi kebutuhan militer atau keamanan publik yang dimaksud.

Dalam kasus *Iran Airlines*, situasi di Teluk Persia memang sedang rawan peperangan khususnya di dekat Hormuz.<sup>320</sup> Dalam kurun tahun 1984-1988 telah terjadi ketegangan senjata antara Iran dan Amerika Serikat terkait Perang Iran-Irak.<sup>321</sup> Di sisi lain kasus *Korean Airlines* yang ditembak di Pulau Sakhalin, Uni Soviet cenderung samar-samar terkait alasan menerapkan area terlarang di wilayah tersebut dengan alasan bahwa pesawat tersebut adalah mata-mata dari Korea Selatan dan Amerika Serikat yang sedang mengumpulkan data-data rahasia militer. Dalam kasus *ELAL Airlines*, pihak Bulgaria beralasan bahwa pesawat *ELAL Airlines* telah memasuki wilayahnya tanpa otorisasi, dan akhirnya menembak jatuh *ELAL Airlines* karena telah diperingatkan berkali-kali.

Dalam presentasinya, *Captain John Illson*, Kepala Keselamatan Operasional, Biro Navigasi Udara ICAO, pada 9 Oktober 2014 menyatakan bahwa sebelum dikeluarkannya NOTAM pada 14 Juli 2014 oleh pihak Ukraina, telah terjadi tiga kecelakaan pesawat di Ukraina yakni pada tanggal 6 Juni 2014, 13 Juni 2014, dan 14 Juli 2014.<sup>322</sup> Semua kecelakaan tersebut diakibatkan oleh konflik bersenjata yang terjadi antara pihak militer Ukraina dengan para separatistis pro Rusia.<sup>323</sup> Dalam keadaan demikian apabila dilihat dari aspek kebutuhan militer atau keamanan

publik maka tidak diragukan lagi bahwa zona larangan terbang dapat diberlakukan di Ukraina khususnya di wilayah timur yang sedang terjadi konflik. Untuk menguatkan fakta-fakta tersebut berikut petikan Resolusi Dewan Keamanan PBB pasca ditembaknya MH17 sebagai berikut:

... 6. *Demands that the armed groups in control of the crash site and the surrounding area refrain from any actions that may compromise the integrity of the crash site, including by refraining from destroying, moving, or disturbing wreckage, equipment, debris, personal belongings, or remains, and immediately provide safe, secure, full and unrestricted access to the site and surrounding area for the appropriate investigating authorities, the OSCE Special Monitoring Mission and representatives of other relevant international organizations according to ICAO and other established procedures;*  
7. *Demands that all military activities, including by armed groups, be immediately ceased in the immediate area surrounding the crash site to allow for security and safety of the international investigation...*

Dari petikan tersebut nampak bahwa Dewan Keamanan selaku organ PBB dalam memelihara perdamaian dan keamanan internasional secara serius menghimbau para pihak militer yang saling bertikai untuk menghentikan segala bentuk kekerasan dalam rangka investigasi jatuhnya pesawat. Sangat jelas bahwa situasi dan kondisi di atas menggambarkan bahwa memang terjadi konflik di wilayah Ukraina khususnya di wilayah timur tempat jatuhnya pesawat, sehingga dapat dipastikan bahwa dari sisi keamanan publik ataupun kepentingan militer sangat sah dan logis bagi Ukraina menurut Pasal 9 huruf (b) Konvensi Chicago untuk menerapkan larangan

<sup>320</sup> *Case concerning the aerial incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v USA)*, Volume II, International Court of Justice, hal.243-250, [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org), diakses tanggal 13 Maret 2015.

<sup>321</sup> *Ibid.*

<sup>322</sup> John Illson, *Assesing risks Associated with Operations Over or Near Conflict Zones*, <http://annualghac.com/assets/pdf/Day%201%20John%20Illson.pdf>, diakses 13 Maret 2015.

<sup>323</sup> *Ibid.*

terbang secara temporal atau sementara. Akan tetapi, dalam NOTAM, Ukraina tidak menyebutkan dasar diberlakukan zona larangan terbang temporal tersebut. Dari prakteknya memang tidak ada keharusan bagi negara untuk menjelaskan secara rinci alasan diberlakukannya larangan terbang.

## **2. Tanggung Jawab Ukraina Dalam Kasus Jatuhnya MH17 Menurut Konvensi Chicago 1944**

Untuk mengetahui tanggung jawab Ukraina maka penting untuk dikaji apakah Ukraina telah melaksanakan larangan terbang sesuai dengan Pasal 9 Konvensi Chicago 1944. Poin penting dalam Pasal 9 adalah apakah Ukraina telah mengkomunikasikan situasi dan kondisi di wilayah negaranya kepada pesawat asing yang hendak melintas. Seperti diketahui bahwa MH17 sebelum melaksanakan penerbangan telah menyiapkan rencana terbang di tiap-tiap wilayah udara yang hendak dilintasi dan telah semuanya disetujui. Dalam kurun waktu tersebut, pertikaian telah dan masih berlangsung di Ukraina. Pasal 1 Konvensi Chicago 1944 menjamin kedaulatan Ukraina untuk melaksanakan hak-hak yang dimilikinya di sepanjang wilayah udaranya. Artinya, meski telah diketahui bahwa di wilayah timur Ukraina sedang terjadi konflik bersenjata dengan pihak separatis, dalam konteks kedaulatan maka Ukraina berhak untuk mempersilahkan dan bahkan melarang pesawat asing terbang di wilayah udaranya. Pasal 9 huruf b Konvensi Chicago 1944 menguatkan hak kedaulatan Ukraina atas pemberlakuan larangan terbang tersebut yang menegaskan bahwa negara atas dasar keadaan yang darurat atau keamanan publik dapat

secara sementara melarang pesawat udara asing untuk melintas baik sebagian maupun di seluruh wilayah udaranya.

Namun, berdasarkan ketentuan Pasal 9 dan Pasal 28 Konvensi Chicago 1944 mengenai kewajiban negara untuk memfasilitasi segala bentuk komunikasi demi kelancaran penerbangan internasional maka terdapat kelalaian baik oleh Ukraina maupun maskapai. *Pertama*, seharusnya Ukraina mencantumkan dalam NOTAM bahwa telah dan sedang terjadi konflik di wilayah selatan dan timur Ukraina. Dalam dua NOTAM yang dikeluarkan Ukraina, tidak satupun yang menyebutkan secara tegas dasar pelarangan tersebut diberlakukan meski tidak ada kewajiban bagi negara menurut Konvensi Chicago 1944 untuk menjelaskan kondisi keamanan publik. *Kedua*, dalam hal terjadinya konflik semestinya Ukraina tidak menerapkan larangan terbang secara temporal namun harus benar-benar menyeluruh di wilayah Dnipropetrovsk berapapun ketinggiannya, seperti diketahui larangan terbang hanya sampai batas 26 ribu kaki sampai dengan 32 ribu kaki saja, padahal dalam keadaan perang dan dalam teknologi peluru yang canggih tidak ada satupun yang bisa menjamin keselamatan pesawat untuk terhindar dari tembakan di ketinggian berapapun itu.

Seperti diketahui MH17 ketika tertembak berada di ketinggian 33 ribu kaki, hanya berjarak seribu kaki saja dari ketinggian yang dilarang. Hal tersebut sekaligus juga melanggar Pasal 3bis yang mewajibkan negara untuk menghindarkan diri dari penggunaan senjata yang dapat membahayakan keselamatan pesawat sipil, karena secara tidak langsung Ukraina telah membiarkan MH17 terbang dalam keadaan bahaya meskipun telah menerapkan larangan

terbang di ketinggian tertentu untuk tindakan pengamanan namun itu tidak cukup mengingat sedang terjadi konflik bersenjata.

Dalam rangka kelancaran penerbangan internasional sipil berjadwal, baik Pasal 9 maupun Pasal 28 Konvensi Chicago 1944 bertujuan agar tidak ada satupun tindakan negara yang dapat mengganggu lalu lintas penerbangan internasional. Jadi apabila Ukraina tetap mempersilahkan MH17 untuk melintas di wilayah Ukraina maka tindakan Ukraina tersebut sebetulnya masih sesuai dengan Pasal 9 huruf a Konvensi Chicago 1944 apabila dilihat dari sisi hak kebebasan terbang bagi negara lain melalui persetujuan atau otorisasi sebagaimana diatur dalam Pasal 6 dan Pasal 9 Konvensi Chicago 1944. Dalam hal ini diperlukan kesadaran dari pihak maskapai untuk tidak melewati rute yang telah diketahui sedang berada dalam zona perang. Artinya, dipandang dari segi kedaulatan sudah tentu Ukraina bertanggung jawab mutlak atas keamanan di wilayah udaranya, sebagaimana kasus Corfu Channel antara Inggris dan Albania yang diputus oleh Mahkamah Internasional.

Apabila kita melihat kasus MH17, Ukraina telah mengkomunikasikan pelarangan terbang terhadap wilayah timur Dnipropetrovsk, artinya kedua belah pihak baik maskapai maupun Ukraina telah mengetahui keadaan yang sesungguhnya terjadi mengingat bahwa perang sudah dimulai sejak April 2014, tiga bulan sebelum jatuhnya pesawat. Hanya saja, Ukraina dapat dinilai telah gagal menjaga keamanan di wilayah udaranya. Dalam konteks kedaulatan, Ukraina bertanggung jawab atas insiden tersebut. Dalam konteks kebebasan terbang bagi pesawat asing, Ukraina telah melakukan upaya yang

cukup baik dengan tidak menghalang-halangi penerbangan internasional yang sedang berlangsung di wilayah udaranya dengan cara melarang penerbangan di ketinggian tertentu secara temporer dan tidak diskriminatif sebab ada beberapa pesawat lainnya yang juga terbang di wilayah tersebut, namun seharusnya hal ini diikuti dengan pengamanan yang maksimal karena sejak April 2014 pihak pemberontak telah menguasai wilayah timur dan selatan yang masuk pada region Dnipropetrovsk. Di sisi lain, tidak beralasan apabila maskapai ternyata tetap berani untuk melaksanakan penerbangan di wilayah konflik, ini seharusnya menjadi bahan pertimbangan untuk dengan bijak menilai apakah Ukraina benar-benar sepenuhnya bersalah menurut Konvensi Chicago 1944.

### III. PENUTUP

#### A. Simpulan

1. Pada prinsipnya, berdasarkan Pasal 9 huruf a dan b Konvensi Chicago 1944, zona larangan terbang dapat diberlakukan di wilayah udara Ukraina dikarenakan adanya konflik yang terjadi antara pemerintah Ukraina dengan Kelompok Separatis sejak April 2014 di wilayah timur Ukraina, yang juga menjadi lokasi jatuhnya MH17.
2. Berdasarkan prinsip kedaulatan negara yang dijamin pada Pasal 1, Pasal 6, dan Pasal 9 Konvensi Chicago 1944 maka Ukraina berhak untuk melaksanakan larangan terbang temporal di wilayah udara Dnipropetrovsk dan oleh karena itu Ukraina tetap bertanggung jawab secara mutlak terhadap wilayah udara yang menjadi yurisdiksinya dan segala situasi yang terjadi dalam hal keselamatan penerbangan yang



berada dalam jalur wilayah udaranya sebagaimana juga diatur dalam Pasal 3bis dan Pasal 28 Konvensi Chicago 1944. Akan tetapi, tidak berarti pihak maskapai penerbangan lepas dari kelalaian karena kedua belah pihak seharusnya telah mengetahui adanya ancaman keamanan di wilayah tersebut. Maskapai juga sepatutnya mengemban tanggung jawab keselamatan penerbangan yang seharusnya sadar dan peka terhadap segala situasi dan keadaan yang terjadi dalam setiap jalur-jalur penerbangan yang dilalui.

#### B. Saran

1. Harus dibentuk suatu konvensi internasional yang mengatur secara khusus tentang larangan terbang dalam zona konflik atau perang beserta persyaratannya mengingat lalu lintas penerbangan internasional sudah sedemikian ramai dan berteknologi tinggi yang ditambah pula dengan makin rawannya konflik yang dapat mengancam keselamatan penerbangan.
2. Harus dibentuk suatu norma bahwa khusus mengenai zona yang sedang ada konflik militer, apabila suatu maskapai tetap memaksakan diri untuk terbang ke suatu wilayah yang telah berlaku zona larangan terbang namun maskapai tersebut tetap melaksanakan penerbangan maka resiko penerbangan tidak menjadi tanggung jawab mutlak negara yang memberlakukan larangan apabila terjadi insiden atau kerugian terhadap pesawat tersebut.

### DAFTAR PUSTAKA

#### BUKU

- Abdurrasyid, Priyatna. *Kedaulatan Negara di Ruang Udara*. Jakarta: PT Fikahati Aneska, 2003.
- Diedriks-Verschoor, I.H.Ph. *An Introduction to Air Law*. Eight Revised Edition, The Netherlands: Kluwer Law International, 2006.
- Mauna, Boer. *Hukum Internasional*. Edisi ke-2. Bandung: PT. Alumni, 2008.
- Martono, K. dan Arnad Sudiro. *Hukum Udara Nasional dan Internasional*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012.
- Oppenheim, L. *International Law, Vol.I- Peace, 8th Ed by H. Lauterpacht*. London: Longmans, 1955.
- Shawcross and Beaumont, Air Law*, London: Butterworths, 1977.

#### KONVENSI INTERNASIONAL

*Chicago Convention on International Civil Aviation of 1944*

*Paris Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation of 1919*

#### WEBSITE

*Aplication Instituting Proceedings, Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran V United States of America)*. [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org), diakses tanggal 13 Maret 2015.

*Case concerning the aerial incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v USA) Volume II, International Court of Justice*. [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org), diakses tanggal 13 Maret 2015.



*Case Concerning the Aerial Incident of 27 July 1955, (Israel vs Bulgaria), Preliminary Objections, Judgement of May 26<sup>th</sup> 1959.* [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org), diakses tanggal 13 Maret 2015.

*Corfu Channel Case, Volume I, Application, British memorial and annexes, International Court of Justice.* [www.icj-cif.org](http://www.icj-cif.org), diakses tanggal 13 Maret 2015.

Dutch Safety Board. *Preliminary Report Carsh Involving Malaysian Airlines Boeing 777-200 flight MH17, The Hague September 2014.* [www.onderzoeksraad.nl/en](http://www.onderzoeksraad.nl/en), diakses tanggal 13 Maret 2015.

<http://uksatse.ua/index.php?act=Part&CODE=319&lang=en>, diakses tanggal 13 Maret 2015.

[http://en.wikipedia.org/wiki/War\\_in\\_Donbass](http://en.wikipedia.org/wiki/War_in_Donbass), diakses tanggal 13 Maret 2015.

Illson, John. *Assesing risks Associated with Operations Over or Near Conflict Zones.* <http://annualghac.com/assets/pdf/Day%201/02%20John%20Illson.pdf>, diakses tanggal 13 Maret 2015.

*the case concerning the aerial incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran V United States of America, memorial submitted by the Islamic Republic of Iran ).* [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org), diakses tanggal 13 Maret 2015.

S/res /2166(2014) *adopted by the SC at its 7221<sup>st</sup> meeting on 21 July 2014.* [www.un.org](http://www.un.org), diakses tanggal 13 Maret 2015.

[www.icao.org](http://www.icao.org), diakses tanggal 13 Maret 2015.

[www.Rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2014/11/13/bijlage-2-notam-mh17.html](http://www.Rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2014/11/13/bijlage-2-notam-mh17.html), diakses tanggal 13 Maret 2015.





**URGENSI RATIFIKASI STATUTA ROMA 1998 BAGI  
PENEGAKAN HUKUM DAN HAM DI INDONESIA  
(URGENCY OF THE ROME STATUTE 1998 RATIFICATION  
TO THE LAW ENFORCEMENT AND HUMAN RIGHTS IN INDONESIA)**

**Apriyani Dewi Azis**

Calon Perancang Undang-Undang  
Bidang Politik, Hukum, dan Hak Asasi Manusia  
Sekretariat Jenderal DPR RI

\*Korespondensi: apriyani.azis@dpr.go.id



**Abstrak**

Statuta Roma 1998 merupakan dasar pembentukan Mahkamah Pidana Internasional atau *International Criminal Court (ICC)* yang bersifat permanen. Kejahatan internasional yang menjadi yurisdiksi ICC yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, genosida, dan kejahatan agresi. ICC merupakan pelengkap bagi pengadilan pidana nasional dalam menuntut dan mengadili kejahatan internasional. Hingga saat ini Indonesia belum meratifikasi Statuta Roma 1998. Indonesia masih banyak menemukan kendala dalam hal penegakan hukum dan HAM. Terdapat beberapa kasus terkait dengan kejahatan internasional yang belum terselesaikan dengan belum terciptanya penegakan hukum dan HAM seperti kasus Timor-Timur, kasus Tanjung Priok, dan kasus pembantaian Tengku Bantaqiyah (Aceh Barat). Kebutuhan Indonesia untuk meratifikasi Statuta Roma 1998 yaitu untuk menghapuskan praktek impunitas, melakukan pembenahan instrumen hukum, aparat penegak hukum dan prosedur penegak hukum, serta menjamin saksi dan korban mendapatkan perlindungan dan mampu memberikan jaminan perlindungan HAM bagi warga negara.

Kata kunci: ratifikasi, Statuta Roma 1998, kejahatan internasional, penegakan HAM.

**Abstract**

*The Rome Statute 1998 is the basis of establishment of International Criminal Court (ICC) which is permanent. International crimes into the jurisdiction of the ICC are crimes against humanity, war crimes, genocide, and crimes of aggression. ICC is complementary to national criminal courts of prosecuting international crimes. Until now, the Rome Statute 1998 has not been ratified yet by Indonesia. Indonesia still find many obstacles concerning the law enforcement and human rights issues. There are some international criminal cases that have not been resolved yet because the lack of law and human rights enforcement, for example East Timor case, Tanjung Priok case, and the massacre of Tengku Bantaqiyah (West Aceh) case. Indonesia needs to ratify the Rome Statute 1998 to abolish the practice of impunity, to revamp the law instrument, the law of enforcement officers, and the law enforcement procedures, to guarantee the protection of witness and victims, and also to guarantee the protection of human rights for citizens.*

*Keywords: ratification, Rome Statute 1998, international crime, human rights enforcement.*

## I. Pendahuluan

### A. Latar Belakang

Statuta Roma 1998 (Statuta Roma) merupakan dasar pendirian Mahkamah Pidana Internasional atau *International Criminal Court (ICC)* yang bersifat permanen. ICC merupakan pelengkap bagi mahkamah pidana nasional dalam menuntut dan mengadili kejahatan internasional bagi masyarakat internasional. ICC memiliki yurisdiksi terhadap kejahatan yang diatur dalam statuta setelah Statuta Roma berlaku yakni 1 Juli 2002 (Pasal 11 Statuta Roma). ICC hanya berlaku bagi kejahatan yang terjadi setelah Statuta Roma berlaku (Pasal 24 Statuta Roma). Kejahatan internasional yang menjadi yurisdiksi ICC yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, genosida, dan kejahatan agresi (Pasal 5 - Pasal 8 Statuta Roma). Pelaku kejahatan dalam yurisdiksi ICC harus mempertanggungjawabkan perbuatannya secara individu/ *individual criminal responsibility* (Pasal 2 Statuta Roma). ICC dapat menerapkan yurisdiksinya di antaranya pada negara yang menjadi pihak yaitu negara peratifikasi Statuta Roma.

Ratifikasi merupakan bentuk penundukan suatu negara terhadap suatu ketentuan hukum (konvensi) internasional. Ratifikasi berarti konfirmasi dari suatu negara bahwa suatu perjanjian yang diratifikasinya tidak bertentangan dengan kepentingan negaranya. Dalam konteks urgensi ratifikasi Statuta Roma, hal ini berarti semua negara peserta konvensi terikat dengan segala hak dan kewajiban dalam Statuta Roma, di antaranya kewajiban untuk mengadili para pelaku kejahatan internasional sesuai dengan yurisdiksi ICC.

Indonesia hingga saat ini belum meratifikasi Statuta Roma walaupun

“sebagian” kejahatan yang merupakan yurisdiksi dari Statuta Roma sudah diadopsi oleh Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (UU Pengadilan HAM). Hal ini karena Indonesia masih banyak menemukan kendala dalam penegakan hukum dan penegakan hak asasi manusia (HAM). Kebutuhan Indonesia untuk meratifikasi Statuta Roma antara lain untuk menghapuskan praktek impunitas (*impunity*),<sup>324</sup> melakukan pembenahan instrumen hukum, aparat penegak hukum dan prosedur penegak hukum,<sup>325</sup> serta menjamin saksi dan korban mendapatkan perlindungan<sup>326</sup> dan mampu memberikan jaminan perlindungan HAM bagi warga negara.

Fenomena yang terjadi di Indonesia saat ini adalah banyak undang-undang yang antara satu dan lainnya saling bertentangan sehingga sulit terwujud kepastian hukum. Terdapat beberapa kasus yang belum terselesaikan dengan belum terciptanya penegakan hukum dan HAM yaitu seperti kasus Timor-Timur yang memperlihatkan indikasi adanya praktek impunitas. Kasus Tanjung Priok juga menjadi kasus yang terbukti sulit untuk menjangkau dan menghukum orang yang seharusnya bertanggungjawab secara individu. Kasus pembantaian Tengku Bantaqiyah (Aceh Barat) juga merupakan kasus yang dalam penyelesaiannya tidak memenuhi prinsip keadilan bagi korban. Oleh

<sup>324</sup>Genevieve Jacques, *Beyond Impunity: An Ecumenical Approach to Truth, Justice and Reconciliation*, Geneva: WWC Publication, 2000, hal. 1.

<sup>325</sup>Agung Yudhawiranata, *Pengadilan HAM di Indonesia: Prosedur dan Praktek*, hal. 1, diunduh dari [http://pusham.uji.ac.id/upl/article/id\\_Pengadilan%20HAM%20Indonesia.pdf](http://pusham.uji.ac.id/upl/article/id_Pengadilan%20HAM%20Indonesia.pdf), diakses tanggal 16 Februari 2015.

<sup>326</sup>Rudi Rizki et.al., *Pelaksanaan Perlindungan Korban dan Saksi Pelanggaran HAM Berat*, Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Departemen Kehakiman dan HAM RI, Jakarta: 2003, hal. 28.

karena itu, terdapat kekhawatiran di beberapa kalangan bahwa dengan meratifikasi Statuta Roma tentang ICC berarti menyetujui dan mengikatkan diri terhadap semua aturan dalam Statuta Roma.<sup>327</sup> Hal ini menurut beberapa kalangan sangat beresiko khususnya bagi negara berkembang, dikarenakan pandangan bahwa ICC akan merongrong kedaulatan hukum nasional melalui intervensi kewenangan ICC terhadap pengadilan atau sistem hukum suatu negara.

Kekhawatiran tersebut sebenarnya tidak akan terjadi jika memahami prinsip komplementer (*complementary principle*). ICC hanya dapat melaksanakan yurisdiksinya sebagai pelengkap bilamana hukum nasional tidak mampu (*unable*) dan/atau tidak mau (*unwilling*) melakukan suatu proses peradilan terhadap para pelaku kejahatan yang berada dalam yurisdiksi ICC. ICC harus mendahulukan mekanisme hukum nasional suatu negara.<sup>328</sup> ICC merupakan *the last resort* atau disebut juga *ultimum remedium*. Ini merupakan jaminan bahwa ICC bertujuan untuk mengefektifkan sistem pengadilan pidana nasional suatu negara.

## B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan, permasalahan yang menjadi pokok bahasan dalam tulisan ini adalah:

1. Apakah Indonesia perlu meratifikasi Statuta Roma?
2. Bagaimana implikasi ratifikasi Statuta Roma bagi Indonesia?

## C. Tujuan Penulisan

Tulisan ini ditujukan untuk mengetahui:

1. Perlu atau tidaknya Indonesia meratifikasi Statuta Roma.
2. Implikasi ratifikasi Statuta Roma bagi Indonesia.

## D. Metode Penulisan

Penyusunan tulisan ini dilakukan dengan metode yuridis normatif melalui studi pustaka terhadap peraturan perundang-undangan dan beberapa literatur terkait Statuta Roma dan Penegakan hukum dan HAM. Selanjutnya penulis melakukan deskriptif analisis terhadap berbagai bahan tersebut guna menjawab permasalahan.

## II. Pembahasan

### A. Kerangka Konsepsional

#### 1. Statuta Roma

Penyusunan Statuta Roma oleh Komisi Hukum Internasional (KHI) telah melalui sejarah perjalanan panjang sejak tahun 1950. KHI menyepakati draf final mengenai "*Code of Crimes Against the Peace and the Security of Mankind*" pada tahun 1996. Kemudian tahun 1998 lahir Statuta Roma yang membentuk ICC. Statuta Roma mulai diadopsi oleh beberapa negara pada tanggal 17 Juli 1998 dan berlaku efektif sejak tahun 2002.

ICC merupakan pengadilan permanen yang akan menyidik dan mengadili individu yang melakukan kejahatan internasional yaitu kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida, dan kejahatan agresi.<sup>329</sup> Pembentukan ICC dapat dipandang sebagai institusionalisasi gagasan anti-

<sup>327</sup>William Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2001, hal. 159-160., Otto Triffterer (ed), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden : Nomos Verl Ges., 1999, hal 1251-1263. Merupakan reaksi terhadap prinsip non-reservasi yang dianut oleh Statuta Roma dalam Pasal 120 yang menyatakan bahwa bila suatu negara meratifikasi dan menjadi pihak dalam Statuta maka negara harus menerima dan melaksanakan semua ketentuan dalam Statuta Roma tanpa kecuali.

<sup>328</sup>Hans-Peter Kaul, *Breakthrough in Rome Statute of the International Criminal Court; Law and State*, vol.59/60, Supp.10 (a/49/10).

<sup>329</sup>Pasal 5 Statuta Roma.



impunitas yang memiliki dimensi keadilan retributif dan pencegahan kejahatan.<sup>330</sup> Berdasarkan fakta selama perang dingin, pelaku kejahatan internasional sering diuntungkan dengan karakteristik kondisi politik Perang Dingin yang sering menenggelamkan isu-isu demokrasi dan HAM.<sup>331</sup>

Penegakan hukum untuk menciptakan keadilan dan pencegahan kejahatan dibutuhkan kerjasama internasional antara negara-negara dunia untuk menjunjung tinggi ICC sehingga hukum akan memberikan keamanan dan perdamaian dunia, seperti cita-cita di dalam Piagam PBB.

Berikut merupakan prinsip dasar ICC:

a. *Complementarity Principle*

Statuta Roma menganut *complementarity principle* (prinsip komplementaritas),<sup>332</sup> yaitu bahwa ICC harus (*mandatory obligation*) merupakan pelengkap dari yurisdiksi pengadilan nasional, bukan perpanjangan dari yurisdiksi pengadilan nasional. Penegasan bahwa ICC merupakan pelengkap dari pengadilan nasional ditegaskan di dalam Pasal 1 Statuta Roma.

Hubungan komplementer muncul apabila terkait dengan kasus-kasus tertentu yang berdasarkan Pasal 17 Statuta Roma dinyatakan dapat diterima (*admissible*) oleh ICC. Kasus-kasus yang dimaksud yaitu *pertama*, kasus yang sedang diperiksa atau dituntut oleh negara yang memiliki yurisdiksi kecuali negara tersebut

tidak mau (*unwilling*) dan/atau tidak mampu (*unable*) melaksanakan penyidikan atau penuntutan;<sup>333</sup> *kedua*, kasus yang telah diselidiki oleh negara yang memiliki yurisdiksi dan negara telah memutuskan untuk tidak melakukan penuntutan dikarenakan ketidakmauan atau ketidakmampuan dari negara untuk melaksanakannya.<sup>334</sup>

Sekalipun putusan pengadilan nasional telah memperoleh kekuatan hukum tetap akan tetapi merujuk kepada ketentuan Pasal 20 ayat (3) Statuta Roma tentang *non-bis in idem*, pengadilan internasional dapat digelar jika ketentuan "*unwilling*" dan/atau "*unable*" terbukti dipenuhi oleh pengadilan nasional. Hal tersebut menggambarkan bahwa ICC pada dasarnya merupakan pelengkap pada pengadilan nasional, akan tetapi dalam keadaan tertentu diakui adanya *primacy* dari ICC.

Jadi fungsi dan peranan ICC itu bersifat "*ultimum remedium*" atau merupakan sarana terakhir untuk menyelesaikan kasus kejahatan internasional di suatu negara. Dimuatnya prinsip komplementaritas merupakan pengakuan terhadap prinsip kedaulatan negara dan harapan masyarakat internasional agar sistem hukum nasional memuat pengaturan hukum untuk mengadili dan menghukum kejahatan internasional.<sup>335</sup>

<sup>330</sup>Muladi, *Hak Asasi Manusia: Hakekat, Konsep, dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Reflika Aditama, 2005, hal. 430.

<sup>331</sup>Ifdhal Khasim, *Pengadilan Hak Asasi Manusia dalam Konteks Nasional dan Internasional*, Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, Jakarta: 2003, hal.447.

<sup>332</sup>Preamble Alinea kesepuluh: "Emphasizing that the International Criminal Court established under this statute shall be complementary to national criminal jurisdiction."

<sup>333</sup>Pasal 17 ayat (1) butir (a) Statuta Roma. Untuk menetapkan ada/tidaknya "*unwilling*" jika salah satu atau lebih keadaan di bawah ini terjadi (a) proses peradilan diselenggarakan untuk menutup-nutupi seseorang yang seharusnya bertanggungjawab dalam pelanggaran berat HAM; (b) terjadi penunda-nundaan pelaksanaan peradilan sehingga bertentangan dengan niat untuk melaksanakan peradilan yang sesungguhnya; (c) proses peradilan tidak dilaksanakan secara independen dan imparial, dan dilaksanakan bertentangan dengan niat untuk menegakkan keadilan.

<sup>334</sup>Pasal 17 ayat (1) butir (b) Statuta Roma.

<sup>335</sup>Boer Mauna, *Hukum Internasional (Pengertian Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global)*, Edisi ke-2, Bandung: Alumni, 2005, hal. 297.

### b. *Individual Criminal Responsibility Principle*

Sejarah pertanggungjawaban pidana individu telah berkembang cukup lama seiring dengan eksistensi hukum pidana internasional. Tujuan pertanggungjawaban pidana individu adalah untuk mencapai suatu kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan bersama.<sup>336</sup>

Aturan normatif dan praktek pertanggungjawaban pidana individu berasal dari ketentuan hukum internasional. Peranan dan posisi individu dalam hukum internasional mendapatkan penegasan dari pernyataan Mahkamah Internasional dalam *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations case* yang secara implisit mengandung makna bahwa subjek hukum internasional mengacu pada suatu entitas yang memiliki kewajiban dan hak internasional serta dengan adanya hak tersebut mereka dapat mengajukan tuntutan internasional.<sup>337</sup>

Pertanggungjawaban pidana individu terhadap kejahatan internasional merupakan suatu hukum umum yang berlaku baik dalam tingkat nasional maupun internasional. Pasal 25 Statuta Roma mengatur mengenai pertanggungjawaban pidana individu.<sup>338</sup> Secara eksplisit dalam Statuta Roma, dengan kalimat bersifat

“*mandatory obligation*”, melarang negara mengambil alih tanggung jawab dari tanggung jawab individu yang telah terbukti melakukan kejahatan internasional yang menjadi yurisdiksi ICC.

### c. *Non-Immunity Principle*

ICC menganut prinsip *non-immunity* (imunitas/kekebalan hukum). Ketentuan Pasal 27 Statuta Roma menjelaskan bahwa ICC tidak mengakui hak-hak istimewa (*privileges*) yang dimiliki dan melekat kepada pejabat negara, seperti kepala negara dan pejabat pemerintahan. ICC mengenyampingkan segala hal yang berkenaan dengan status atau jabatan dari pejabat negara yang terlibat dalam kejahatan internasional. Imunitas hanya berfungsi dalam kapasitas pelancaran pelaksanaan tugas sehingga tidak akan dapat melindungi diri pejabat negara dari yurisdiksi ICC.

Yurisdiksi ICC berlaku sama terhadap semua orang dan tidak mengecualikan seseorang dari tanggung jawab pidana di hadapan ICC. Pasal 27 ayat (1) Statuta Roma menentukan bahwa:

*This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.*

Pasal ini menegaskan bahwa “tidak ada relevansi kapasitas selaku pejabat”<sup>339</sup>. Hal ini ditegaskan kembali

<sup>336</sup>Eddy O.S. Hiariej, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Jakarta: Erlangga, 2009, hal. 12.

<sup>337</sup>*Advisory Opinion of 11 April 1949 Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations.*

<sup>338</sup>Article 25 Rome Statute (*Individual criminal responsibility*): 1. The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute. 2.A person who commits a crime within the jurisdiction of the Court shall be individually responsible and liable for punishment in accordance with this Statute.3 In accordance with this Statute, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court if that person: .....4. No provision in this Statute relating to individual criminal responsibility shall affect the responsibility of States under international law.

<sup>339</sup>Romli Atmasasmita, *Ratifikasi Statuta ICC: Problema dan Prospeknya*, Rapat Terbatas

dalam Pasal 27 ayat (2) yang menentukan bahwa *"Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person."* Hal ini mempunyai konsekuensi hukum bahwa semua orang yang melakukan kejahatan yang tercantum dalam Statuta Roma harus mempertanggungjawabkannya.<sup>340</sup>

## 2. Perjanjian Internasional

Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional menyatakan bahwa perjanjian internasional merupakan salah satu sumber hukum internasional. Dalam Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian (Konvensi Wina 1969), perjanjian internasional adalah perjanjian yang dilakukan oleh dua negara atau lebih yang bertujuan untuk mengadakan akibat-akibat hukum tertentu yang harus dipatuhi oleh setiap negara berdasarkan hukum internasional yang berlaku. Dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional (UU Perjanjian Internasional), pengertian perjanjian internasional didefinisikan sebagai "perjanjian dalam bentuk dan nama tertentu yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik."

a. Berlakunya Perjanjian Internasional  
Konvensi Wina 1969 menyebutkan bahwa mulai berlakunya sebuah perjanjian internasional adalah pada saat sesuai dengan yang

ditentukan dalam naskah perjanjian atau pada saat peserta perjanjian mengikat diri pada perjanjian itu bila dalam naskah tidak disebut saat berlakunya. Perjanjian internasional berlaku pada saat peristiwa berikut ini:<sup>341</sup>

- 1) Mulai berlaku sejak tanggal yang ditentukan atau menurut yang disetujui oleh negara perunding.
- 2) Jika tidak ada ketentuan atau persetujuan, perjanjian mulai berlaku segera setelah persetujuan diikat dan dinyatakan oleh semua negara perunding.
- 3) Bila persetujuan suatu negara untuk diikat oleh perjanjian timbul setelah perjanjian itu berlaku, maka perjanjian mulai berlaku bagi negara itu pada tanggal tersebut, kecuali bila perjanjian menentukan lain.
- 4) Ketentuan-ketentuan perjanjian yang mengatur pengesahan teksnya, pernyataan persetujuan suatu negara untuk diikat oleh suatu perjanjian, cara dan tanggal berlakunya, persyaratan, fungsi-fungsi penyimpanan, dan masalah-masalah lain yang timbul yang perlu sebelum berlakunya perjanjian itu, berlaku sejak saat disetujuinya teks perjanjian itu.

## b. Tahap-Tahap Pembuatan Perjanjian Internasional

Pembuatan perjanjian internasional biasanya melalui beberapa tahap yaitu perundingan (*negotiation*), penandatanganan (*signature*), dan pengesahan (*ratification*). Namun ada perjanjian yang dapat segera berlaku hanya melalui dua tahap yaitu perundingan

Pembahasan Statuta ICC (Statuta Roma) di Departemen Pertahanan, Departemen Pertahanan, 10 September 2008.

<sup>340</sup>Wayan Parthiana, *Hukum Perjanjian Internasional (Bagian 1)*, Bandung: Mandar Maju, 2002, hal. 211.

<sup>341</sup>Pasal 24 Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian.

dan penandatanganan, tergantung dari jenis perjanjian itu sendiri.<sup>342</sup>

Menurut Konvensi Wina 1969, tahap-tahap dalam pembuatan perjanjian internasional adalah sebagai berikut:

- 1) Perundingan (*negotiation*), merupakan tahap pertama dalam pembuatan perjanjian yaitu pembicaraan pendahuluan antara masing-masing pihak/negara mengenai objek tertentu. Perundingan dilakukan oleh kepala negara, menteri luar negeri atau duta besar serta dapat diwakili oleh pejabat dengan membawa surat kuasa penuh (*full powers*).
- 2) Penandatanganan (*signature*), perjanjian yang telah disepakati oleh kedua negara biasanya ditandatangani oleh kepala negara, kepala pemerintahan, atau menteri luar negeri. Penandatanganan hanya bersifat sementara dan masih harus dikuatkan dengan pengesahan.
- 3) Pengesahan (*ratification*), setelah perjanjian ditandatangani maka perjanjian memasuki tahap pengesahan. Pengesahan dilakukan oleh parlemen dan pemerintah. Suatu negara mengikat diri pada suatu perjanjian dengan syarat apabila telah dilakukan pengesahan.

Di Indonesia, tahapan pembuatan perjanjian internasional dilakukan berdasarkan ketentuan Pasal 6 ayat (1) UU Perjanjian Internasional yaitu penjabakan, perundingan, perumusan naskah, penerimaan, dan penandatanganan.

#### c. Mengikatkan Diri

Di Indonesia, sesuai ketentuan Pasal 3 UU Perjanjian Internasional,

proses mengikatkan diri pada perjanjian internasional dilakukan melalui penandatanganan, pengesahan, pertukaran dokumen perjanjian/nota diplomatik, dan cara-cara lain sebagaimana disepakati para pihak dalam perjanjian internasional.

Negara dikatakan terikat pada perjanjian internasional setelah dilakukan pengesahan. Pengesahan adalah perbuatan hukum untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional baik dalam bentuk ratifikasi (*ratification*), aksesi (*accession*), penerimaan (*acceptance*) maupun persetujuan (*approval*).<sup>343</sup>

- 1) Ratifikasi, dilakukan apabila negara yang akan mengesahkan suatu perjanjian internasional turut menandatangani naskah perjanjian.
- 2) Aksesi, dilakukan apabila negara yang akan mengesahkan suatu perjanjian internasional tidak turut menandatangani naskah perjanjian.
- 3) Penerimaan dan persetujuan, merupakan pernyataan menerima atau menyetujui dari negara-negara pihak pada suatu perjanjian internasional atas perubahan perjanjian internasional tersebut.

Hal lain yang ditemukan dalam perjanjian internasional adalah pensyaratan (*reservasi*).<sup>\*</sup> Reservasi adalah pernyataan yang diajukan oleh suatu negara untuk dapat terikat pada perjanjian.<sup>344</sup> Artinya, dalam melakukan perjanjian, negara yang mengajukan pensyaratan tidak berarti harus mengundurkan diri dari perjanjian, tetapi tetap terikat terhadap sesuatu yang diajukan dan memberikan keuntungan bagi negaranya. Reservasi dibutuhkan khususnya pada perjanjian

<sup>342</sup>Boer Mauna, "Hukum Internasional (Pengertian Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global)", Edisi ke-2, Bandung: Alumni, 2005, hal 84.

<sup>343</sup> Pan Mohamad Faiz, *Perjanjian Internasional Sebagai Sumber Hukum Internasional*, <http://jurnalhukum.blogspot.com/2008/01/perjanjian-internasional-2.html>, diakses tanggal 17 April 2015.

<sup>344</sup>Wayan Parthiana, *Hukum Perjanjian Internasional (Bagian 1)*, hal.152-153.

multilateral karena biasanya ada negara-negara peserta yang kurang sepenuhnya menerima isi materi perjanjian atau kurang sesuai dengan kepentingan nasional negaranya. Unsur-unsur yang penting dalam reservasi adalah harus dinyatakan secara formal dan bermaksud untuk membatasi, meniadakan, atau mengubah akibat hukum dari ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam perjanjian itu.<sup>345</sup>

### 3. Kejahatan Internasional

Goodwin-Gill menjelaskan bahwa kejahatan yang terdapat dalam Statuta Roma merupakan kejahatan yang disebut sebagai *the most serious crimes* dan kejahatan yang lainnya merupakan kejahatan pidana yang melanggar hukum.<sup>346</sup> Kejahatan internasional diatur dalam Pasal 5 Statuta Roma meliputi kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, genosida, dan agresi. Kejahatan internasional tersebut sebelumnya telah diatur dalam *Nuremberg Charter*, *Tokyo Charter*, *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)*, dan *International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)* dengan syarat ketentuan yang berbeda-beda.<sup>347</sup>

Dalam perkembangannya kejahatan internasional sering menimbulkan konflik yurisdiksi yang mengganggu hubungan antar negara dan sering diklaim sebagai yurisdiksi

kriminal lebih dari satu negara.<sup>348</sup> Namun, dalam hal mengadili pelaku kejahatan internasional, yurisdiksi negara di mana kejahatan itu dilakukan dan kewarganegaraan dari korban kejahatan internasional tersebut lebih diutamakan.

### 4. Pemberlakuan hukum internasional dan hukum nasional

#### a. Teori Dualisme

Teori dualisme menganggap bahwa daya ikat hukum internasional bersumber pada kemauan negara. Tidak ada hirarki antara hukum internasional dan hukum nasional karena dua perangkat hukum ini berbeda dan tidak bergantung satu dengan yang lain juga terlepas antara satu dengan yang lainnya.<sup>349</sup>

#### b. Teori Monisme

Teori monisme didasarkan atas pemikiran kesatuan dari seluruh hukum yang mengatur hidup manusia. Hukum nasional dan hukum internasional merupakan dua bagian dalam satu kesatuan yang lebih besar yaitu hukum yang mengatur kehidupan manusia. Dua perangkat hukum ini mempunyai hubungan yang hirarki.<sup>350</sup>

- 1) Monisme Primat Hukum Nasional  
Paham yang menganggap hukum nasional lebih utama dari hukum internasional. Hukum internasional merupakan lanjutan dari hukum nasional, hukum internasional hanya sebagai hukum nasional untuk urusan luar negeri.<sup>351</sup>
- 2) Monisme Primat Hukum Internasional

<sup>345</sup>Ibid.hal. 154-160.

<sup>346</sup>Yithia Simbeye, *Immunity and International Criminal Law*, United Stated America: Ashgate Publishing Company, 2004, hal. 36.

<sup>347</sup>M.Charif Bassiouni, *International Criminal Law*, Vol. 1 Crimes, New York: Transnational Publishers, 1986, hal. 46-47. "*International crime is any conduct which is designated as a crime in a multilateral convention with significant number of state parties to it, provided the instrument contains one of the ten penal characteristics.*" Menurut hukum pidana internasional, kejahatan yang menjadi *the most serious crimes* adalah kejahatan yang tercantum dalam Statuta Roma.

<sup>348</sup>Shinta Agustina, *Hukum Pidana Internasional dalam Teori dan Praktek*, Padang: Andalas University Press, 2006, hal. 35.

<sup>349</sup>Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung: Alumni, 2003, hal. 56.

<sup>350</sup>Ibid.hal.60.

<sup>351</sup>Ibid.hal.61.



Paham yang menganggap hukum internasional lebih tinggi dari hukum nasional. Hukum nasional tunduk pada hukum internasional yang pada hakikatnya berkekuatan mengikat berdasarkan pada pendelegasian wewenang dari hukum internasional.

Pada kenyataannya kedua teori ini dipakai oleh negara-negara dalam menentukan keberlakuan dari hukum internasional di negara-negara. Indonesia menganut teori dualisme dalam menerapkan hukum internasional dalam hukum nasionalnya.<sup>352</sup>

### 5. Penegakan Hukum

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Tujuan dari penegakan hukum itu untuk memenuhi keadilan dan untuk mencapai pemanfaatan hukum yaitu untuk terpenuhinya jaminan perlindungan terhadap masyarakat, ketertiban, ketentraman, dan kepastian hukum.

Menurut Lawrence M. Friedman, berhasil atau tidaknya penegakan hukum bergantung pada substansi hukum (aturan hukum), struktur hukum (institusi penegakan hukum), dan budaya hukum.<sup>353</sup> Sedangkan jika berpijak pada teori penegakan hukum Soerjono Soekanto, faktor-faktor penegakan hukum (*law enforcement*) yaitu faktor hukum (peraturan), penegak hukum (pihak yang membentuk dan menerapkan hukum),

sarana yang mendukung penegakan hukum, masyarakat (lingkungan penerapan hukum), dan kebudayaan.<sup>354</sup>

### B. Urgensi Ratifikasi Statuta Roma Bagi Penegakan Hukum dan HAM di Indonesia

Dalam konteks urgensi ratifikasi Statuta Roma berarti semua negara peserta konvensi terikat dengan segala hak dan kewajiban dalam Statuta Roma, di antaranya kewajiban untuk mengadili para pelaku kejahatan sesuai dengan yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional. Negara peratifikasi berkewajiban untuk bekerja sama dalam investigasi dan penuntutan (Pasal 86 Statuta Roma) dalam bentuk penerapan dalam hukum nasional, sehingga sebelumnya negara tersebut harus menjamin bahwa peraturan perundang-undangan di negaranya sudah memadai (sebagai bentuk efektifitas prinsip komplementer).

Indonesia saat ini belum meratifikasi Statuta Roma, namun telah mengadopsi ketentuan-ketentuan Statuta Roma ke dalam hukum nasional antara lain dengan menyempurnakan hukum acara pidana yang merupakan hukum acara untuk perkara pelanggaran HAM berat dan mengundang Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) dan UU Pengadilan HAM. Akan tetapi, Indonesia masih banyak menemukan kendala dalam penegakan hukum. Kebutuhan Indonesia untuk meratifikasi Statuta Roma yaitu menghapus praktik impunitas dan membenahi kelemahan sistem hukum Indonesia.

Terkait persoalan impunitas di Indonesia, berikut ini beberapa contoh

<sup>352</sup>*Ibid.* hal.62.

<sup>353</sup>Robby Aneuknangroe, *Teori Penegakan Hukum*, <https://masalahukum.wordpress.com/2013/10/05/teori-penegakan-hukum/>, diakses tanggal 16 April 2015.

<sup>354</sup>Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008, hal. 8.

kasus terkait praktik impunitas. Pengadilan HAM *Ad Hoc* untuk kasus Timor Timur memperlihatkan indikasi adanya praktik impunitas.<sup>355</sup> Terdapat sekitar 100 tersangka yang diajukan oleh Komisi Penyelidik dan Pelanggaran (KPP HAM). Dua perwira tinggi militer yang termasuk dalam daftar KPP HAM namun lolos untuk diadili adalah Jenderal Wiranto dan Mayor Jenderal Zacky Makarim, sehingga yang diadili adalah Mayor Jenderal Adam Damiri. Hampir semua terdakwa yang diadili di Pengadilan Timor Timur dibebaskan baik di tingkat Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, maupun Mahkamah Agung. Hanya satu terdakwa yang perkaranya masih berjalan di tingkat kasasi yakni Eurico Gutteres. Sebagian besar terdakwa dituntut berdasarkan Pasal 42 UU Pengadilan HAM, namun unsur-unsur adanya tanggung jawab komando gagal dibuktikan di persidangan sehingga para pemimpin militer dan sipil tersebut bebas dari hukuman. Hal ini disebabkan substansi tuntutan tidak bisa memperkuat surat dakwaan.<sup>356</sup> Selain itu tidak ada satu terdakwa pun yang ditahan ketika proses pengadilan dan tidak ada perwira militer yang di non-aktifkan selama proses persidangan.

Praktik Pengadilan HAM *ad hoc* untuk kasus Tanjung Priok juga terbukti sulit untuk menjangkau dan menghukum orang yang paling bertanggung jawab. Penyebab

kegagalan tersebut di antaranya adalah perangkat hukum HAM di Indonesia khususnya hukum acara dan aparat penegak hukum yang tidak memadai.

Kasus pembantaian Tengku Bantaqiyah dan para santri di pesantren Babul Mikaramah, Beutong Ateuh, Aceh Barat pada hari Jum'at 23 Juli 1999 merupakan salah satu kasus kejahatan terhadap kemanusiaan yang berakhir dengan tidak terpenuhi rasa keadilan bagi korban. Pembantaian dan pembunuhan keji itu dilakukan oleh sejumlah pasukan militer yang dilatarbelakangi kesalahan prakiraan intelijen. Informasi Intelijen itu bahwa kegiatan Tengku Bantaqiyah dan pengikutnya telah mengarah pada dilakukannya upaya pemberontakan bersenjata. Akibat kesalahan laporan intelijen tersebut, dilakukan penggerebekan di lokasi kejadian yang berakhir dengan terbunuhnya Tengku Bantaqiyah disertai pengikutnya.<sup>357</sup> Pengadilan menjatuhkan sejumlah hukuman terhadap aparat TNI. Dalam kasus ini terdapat upaya rekayasa untuk menghilangkan Letkol Sudjono sebagai tersangka utama perencanaan dan pelaksanaan operasi, yang tidak dapat tersentuh hukum.

Hal ini menjadi tantangan bagi para penegak hukum dan Pemerintah untuk menemukan keadilan yang selama ini sulit untuk ditembus oleh hukum. Dengan menjadi pihak dalam Statuta Roma, Indonesia harus membenahi aturan hukum khususnya dalam hal menghapuskan rantai impunitas di negaranya sebagai komitmen keseriusan Pemerintah Indonesia untuk memberikan jaminan perlindungan serta penegakan HAM terhadap warga negara.

<sup>355</sup>Pengadilan ini dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden No. 53/2001 dengan yurisdiksi pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di wilayah Timor Timur setelah jajak pendapat tahun 1999. Keputusan Presiden ini kemudian direvisi melalui Keputusan Presiden No.96/2001, yang membatasi yurisdiksi *rationae loci* dari Pengadilan yakni hanya kepada 3 kabupaten dari 13 kabupaten di Timor Timur (Liquica, Dili, dan Suai), namun memperluas *rationae temporis* dari Pengadilan yakni bulan April dan September 1999.

<sup>356</sup>Laporan HAM ELSAM, *Tutup Buku dengan "Transitional Justice"? Menutup Lembaran Hak Asasi Manusia 1999-2004 dan Membuka Lembaran Baru 2005*, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 2005, hal. 14.

<sup>357</sup>Amran Zamzani, *Tragedi Anak Bangsa: Pembantaian Tengku Bantaqiyah dan Santri-Santrinya*, Jakarta: Bina Rena Pariwisata, 2001, hal. 117-119.

Terkait sistem hukum, terdapat kelemahan dalam sistem hukum Indonesia khususnya absorpsi hukum internasional ke dalam hukum nasional Indonesia yang masih tidak jelas. Hal ini membuat Indonesia sulit untuk memenuhi kewajiban dalam menghukum pelaku kejahatan internasional. Indonesia harus melakukan banyak pembenahan dalam hal instrumen hukum, prosedur penegakan hukum, dan aparat penegak hukum.

Banyak aturan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang sudah tidak relevan untuk mengakomodir jenis kejahatan yang sudah berkembang khususnya dalam hal penegakan hukum HAM. Jenis kejahatan yang diatur dalam KUHP adalah jenis kejahatan biasa (*ordinary crimes*), jika dibandingkan dengan kejahatan internasional dalam yurisdiksi ICC harus memenuhi unsur atau karakteristik tertentu.<sup>358</sup> Perumusan berbeda ini tidak dapat menyamakan perlakuan dalam penjeratan secara efektif pelaku kejahatan internasional.

Aparat penegak hukum banyak yang tidak memahami aturan hukum internasional dan berbagai praktik internasional yang terjadi. Praktik di Indonesia menunjukkan bahwa setelah meratifikasi suatu konvensi internasional (baik dalam bentuk undang-undang maupun keputusan presiden) harus segera disertai dengan aturan pelaksanaan (*implementing legislation*) yang memuat sanksi pidana efektif suatu kejahatan tertentu sehingga konvensi itu dapat berlaku efektif terhadap warga negara.<sup>359</sup>

Padahal dengan meratifikasi Statuta Roma serta memasukkan kejahatan internasional serta prinsip-prinsip umum hukum pidana internasional ke dalam sistem hukum pidana nasional, akan meningkatkan kemampuan negara untuk mengadili para pelaku kejahatan internasional. Negara akan secara langsung memberikan kontribusi terhadap keamanan, stabilitas, kedamaian nasional, regional, dan internasional.<sup>360</sup>

### C. Implikasi Ratifikasi Statuta Roma Bagi Indonesia

Ratifikasi Statuta Roma merupakan upaya pencegahan terjadinya kejahatan dengan akibat yang lebih besar di kemudian hari, juga memberikan perlindungan dan reparasi bagi korban. Tujuan penerapan ICC ke dalam hukum nasional yaitu untuk menempatkan negara pihak dalam kewajibannya untuk bekerjasama penuh dengan ICC dan agar ICC dapat menerapkan yurisdiksinya terhadap sistem pengadilan nasional suatu negara dan menjamin penghukuman terhadap pelaku kejahatan internasional.

Implikasi dari ratifikasi Statuta Roma yaitu bahwa negara yang meratifikasi terikat dengan aturan dalam Statuta Roma tersebut. Dengan meratifikasi Statuta Roma, Indonesia akan dapat menjamin penghukuman terhadap pelaku kejahatan internasional. Indonesia akan termotivasi untuk melaksanakan penegakan HAM melalui pengaktifan hukum dan sistem peradilan nasionalnya yang dilatarbelakangi

<sup>358</sup>Agung Yudhawiranata, *Pengadilan HAM di Indonesia: Prosedur dan Praktik*, hal. 1.

<sup>359</sup>Misalnya dalam hal kejahatan perang. Sejak tahun 1958 melalui Undang-Undang Nomor 59 tahun 1958, Indonesia telah meratifikasi Konvensi Jenewa 1949. Namun hingga saat ini Konvensi tersebut tidak dapat berlaku efektif karena tidak adanya aturan pelaksanaan yang memuat

sanksi pidana efektif dari kejahatan perang tersebut.

<sup>360</sup>Michael Cottier, *The Ratification of the Rome Statute and the Adoption of Legislation Providing Domestic Jurisdiction over International Crimes*, makalah disampaikan dalam *Accra conference on "Domestic Implementation Of The Rome Statute Of The International Criminal Court"*, Februari, 2001, hal. 21-23.

salah satu prinsip fundamental ICC yaitu prinsip komplementer. Oleh karena itu, berbagai pertimbangan diperlukan dalam hal ratifikasi seperti dasar kepentingan suatu negara dan dampak yang ditimbulkan akibat ratifikasi. Harus diperhatikan dampak terhadap legislasi nasional maupun kelembagaan hukum di Indonesia serta hubungan keterkaitan dan pengaruh peran Indonesia dalam peraturan dunia internasional.<sup>361</sup>

Berikut merupakan dampak positif dari meratifikasi Statuta Roma bagi Indonesia :

1) Hak Preferensi Secara Aktif Dan Langsung Dalam Segala Kegiatan ICC

Indonesia akan dapat memberikan suara dan pandangan tentang hal-hal yang berkaitan dengan ketentuan Statuta Roma maupun hal lain yang menyangkut pengaturan dan pelaksanaan ICC, termasuk masalah administratif.<sup>362</sup> Indonesia akan dapat memberikan hak preferensi untuk memberikan peranannya secara aktif dalam segala kegiatan ICC termasuk perlindungan terhadap warganegaranya.

2) Kesempatan Untuk Menjadi Bagian Dari Organ ICC

Negara pihak berhak mencalonkan salah satu warga negaranya untuk menjadi hakim, penuntut umum, atau panitera. Hal ini dapat meningkatkan kemampuan para aparat penegak hukum Indonesia dalam berpraktek di Mahkamah

Pidana Internasional dan dapat menguatkan posisi tawar negara dalam pergaulan internasional.

3) Membantu Percepatan Pembaharuan Hukum (*Legal Reform*) Di Indonesia

Indonesia akan segera terdorong untuk membenahi instrumen hukum yang belum memadai agar selaras dengan ketentuan dalam Statuta Roma. Hal ini dikarenakan prinsip non-reservasi dalam peratifikasian Statuta Roma, yang berarti bahwa negara peratifikasi tunduk pada semua aturan dalam Statuta Roma.

4) Mengefektifkan Sistem Hukum Nasional

Indonesia telah memiliki instrumen hukum yang berkaitan dengan perlindungan HAM yang cukup memadai sehingga kekhawatiran akan adanya intervensi dari forum internasional dapat dieliminasi melalui implementasi yang tegas atas instrumen tersebut. Hal ini artinya dapat mendorong para penegak hukum, Pemerintah serta semua pihak untuk turut aktif dalam penegakan hukum dan perlindungan HAM.

5) Sebagai Motivator Dalam Peningkatan Upaya Perlindungan HAM

Adanya ICC ini dapat menjadi motivator untuk terus menggiatkan dan meningkatkan peran Indonesia dalam upaya perlindungan HAM internasional, serta menunjukkan komitmen Indonesia dalam melaksanakan perlindungan HAM melalui pengadilan HAM secara efektif dan efisien.

6) Menjadi contoh bagi negara lain, khususnya di Asia Tenggara

Negara di Asia Tenggara yang telah melakukan penandatanganan dan meratifikasi Statuta Roma yaitu Kamboja. Sedangkan negara lainnya di Asia Tenggara seperti

<sup>361</sup>Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum pidana Internasional Bagian II*, Jakarta: Hecca Mitra Utama, 2004, hal. 48.

<sup>362</sup>Lihat William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, hal.157. lihat pasal 112 Statuta Roma. Majelis Negara Pihak merupakan organ yang mempunyai kekuasaan tertinggi dalam memberikan keputusan berkenaan dengan masalah administratif dan isi Statuta, diantaranya dalam memilih, mengangkat dan memberhentikan hakim serta penuntut umum juga menentukan anggaran serta amandemen terhadap Statuta.

Filipina dan Thailand telah menandatangani Statuta Roma tetapi belum meratifikasi. Dengan meratifikasi Statuta Roma, Indonesia sebagai salah satu negara di kawasan Asia Tenggara dapat menjadi contoh yang baik dalam upaya perlindungan HAM khususnya bagi negara-negara tetangganya, seperti Malaysia, dan Brunei Darussalam serta negara lain.

Berikut merupakan dampak negatif apabila tidak meratifikasi Statuta Roma bagi Indonesia :

- 1) Tidak Memiliki Posisi Tawar Yang Signifikan  
Kerugian suatu negara yang tidak meratifikasi Statuta Roma di antaranya adalah negara tidak dapat memberikan suara berkaitan dengan ketentuan maupun pelaksanaan Statuta. Implementasi bagi negara-negara berkembang seperti Indonesia yaitu tidak memiliki posisi tawar yang signifikan misalkan sulit dalam membela dan melindungi warga negara yang didakwa melakukan kejahatan yang termasuk yurisdiksi ICC.
- 2) Perkembangan Pengaturan Perlindungan HAM Akan Berjalan Lambat Karena Tidak Termotivasi Dengan Tidak Adanya Keinginan Untuk Memperbaiki Sistem  
Setelah meratifikasi Statuta Roma, negara pihak harus mempunyai aturan pelaksanaan yang sesuai ketentuan Statuta sehingga dapat memotivasi negara untuk memperbaiki sistem peradilan, termasuk dalam hal hukum acaranya.
- 3) Praktik Impunitas  
Unsur politis masih sangat kental dalam penegakan hukum di Indonesia. Hal ini karena masih banyak terjadi praktik impunitas. Para komandan atau atasan masih

bisa melindungi diri dari jeratan hukum karena alasan tugas negara, kurang memadainya instrumen hukum. Hal ini tidak akan terjadi apabila Indonesia meratifikasi Statuta Roma karena Indonesia akan dinilai tidak mau (*unwilling*) untuk menghukum pelaku yang merupakan komandan/atasan tersebut ketika terbukti Pengadilan tidak independen atau tidak serius dalam menghukum pelaku.

- 4) Resiko Intervensi Asing Dalam Kedaulatan Negara Semakin Besar  
Adanya asas yurisdiksi universal diartikan bahwa negara manapun berhak mengadili warga negara manapun di wilayahnya yang melakukan kejahatan internasional. Berkaitan dengan ratifikasi dapat diartikan bila Indonesia meratifikasi Statuta Roma, prinsip komplementer akan berlaku di Indonesia. Prinsip komplementer membuktikan bahwa fungsi ICC bukan untuk melaksanakan intervensi internasional dengan mengambil alih fungsi pengadilan nasional suatu negara, namun menjunjung tinggi kedaulatan nasional suatu negara dengan mengutamakan efektifitas mekanisme hukum nasionalnya untuk menghukum pelaku kejahatan yang merupakan warga negaranya. Hal ini berarti risiko intervensi dari negara-negara lain terhadap kedaulatan negara Indonesia akan berkurang. Akan tetapi, apabila Indonesia tidak meratifikasi Statuta Roma tidak berarti bahwa Indonesia terlepas dari intervensi pihak asing dalam kedaulatan hukum negaranya.
- 5) Tekanan Dari Dunia Internasional  
Dilihat dari sisi pergaulan internasional, baik dari segi hukum maupun politis, Indonesia dapat dianggap tidak mendukung upaya pencapaian tujuan perdamaian



dunia, yang salah satunya adalah penghormatan dan perlindungan HAM dengan cara penegakan hukum. Komitmen Indonesia terhadap perlindungan HAM dapat dianggap hanya sebagai retorika politis karena dalam prakteknya Indonesia tidak mendukung upaya-upaya yang mengarah pada kemajuan perlindungan HAM.

Setelah Indonesia meratifikasi Statuta Roma, aturan implementasi harus segera disahkan. Hal ini penting untuk meminimalkan intervensi internasional karena Indonesia tidak akan dikategorikan sebagai negara yang *unwilling* dan/atau *unable*. Penyusunan aturan implementasi Statuta Roma bisa dimulai dari penjabaran aturan-aturan Statuta Roma yang belum terakomodir di Indonesia sehingga aturan tersebut dapat diterapkan dalam hukum nasional. Selain itu perlu melakukan pembaharuan terhadap aturan-aturan yang sudah ada yang bertentangan dengan aturan dalam Statuta Roma, seperti misalnya aturan pidana mati, aturan kadaluwarsa, dan aturan amnesti bagi pelanggaran HAM yang berat, sehingga pada akhirnya, aturan Statuta Roma tersebut dapat berjalan selaras.

### III. Penutup

#### A. Simpulan

1. Indonesia mengalami permasalahan penegakan hukum dan HAM seperti Indonesia belum melakukan penghukuman secara efektif terhadap pelaku kejahatan internasional dan belum dapat memberikan jaminan perlindungan HAM terhadap warga negara. Oleh karena itu ratifikasi Statuta Roma diharapkan dapat menjadi sarana pendorong bagi Indonesia sebagai upaya penegakan hukum dan perlindungan HAM internasional karena hingga saat ini Indonesia belum melakukan ratifikasi Statuta Roma. Urgensi Indonesia untuk meratifikasi Statuta Roma yaitu untuk menghapuskan berbagai praktik impunitas untuk mengatasi kelemahan sistem hukum Indonesia yaitu pembenahan dalam instrumen hukum, prosedur penegakan hukum, dan aparat penegak hukum.
2. Instrumen hukum yang dimiliki Indonesia sudah cukup menunjukkan diri sebagai negara yang menjunjung tinggi HAM dan sudah cukup siap untuk meratifikasi Statuta Roma. Implikasi dari ratifikasi Statuta Roma yaitu negara peratifikasi terikat dengan aturan dalam Statuta Roma tersebut. Dengan meratifikasi Statuta Roma, Indonesia akan dapat menjamin penghukuman terhadap pelaku kejahatan internasional. Indonesia akan termotivasi untuk melaksanakan penegakkan HAM melalui efektifitas hukum dan sistem peradilan nasionalnya. Indonesia juga dapat meningkatkan kapasitas sumber daya manusia dengan terbukanya kesempatan, khususnya bagi aparat penegak hukum untuk berpartisipasi dalam Mahkamah Pidana Internasional dengan menjadi hakim, jaksa, atau panitera di ICC. Selain itu, keterlibatan Indonesia dalam ICC dapat menjadi contoh yang baik bagi negara tetangga khususnya negara besar di ASEAN yang hingga saat ini belum satupun yang menjadi negara pihak Statuta Roma. Ratifikasi Statuta Roma saja tidak cukup jika akhirnya Statuta Roma tersebut

tidak dapat diberlakukan secara efektif hanya karena aturan-aturan tersebut belum menjadi hukum nasional di Indonesia.

## B. Saran

1. Indonesia harus segera melakukan ratifikasi Statuta Roma agar dapat memperbaiki kelemahan sistem hukum nasional dalam memberikan jaminan penghukuman bagi pelaku kejahatan internasional, memberikan jaminan perlindungan HAM bagi warga negara, dan mewujudkan komitmen sebagai negara yang menjunjung tinggi penegakkan HAM.
2. Indonesia harus segera melakukan pengesahan aturan implementasi dari Statuta Roma setelah melakukan ratifikasi agar ketentuan dalam Statuta Roma tersebut dapat segera berlaku efektif menjadi bagian dari hukum nasional.
3. Indonesia harus melakukan sinkronisasi aturan dalam Statuta Roma dengan hukum nasional dalam pembuatan aturan implementasi dari Statuta Roma tersebut.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Agustina, Shinta. *Hukum Pidana Internasional dalam Teori dan Praktek*. Padang: Andalas University Press, 2006.
- Atmasasmita, Romli. *Ratifikasi Statuta ICC: Problema dan Prospeknya*, Rapat Terbatas Pembahasan Statuta ICC (Statuta Roma). Departemen Pertahanan, 2008.
- Atmasasmita, Romli. *Pengantar Hukum pidana Internasional Bagian II*, Jakarta: PT Hecca Mitra Utama, 2004.
- Bassiouni, M.Charif. *Internatinal Criminal Law*, Vol 1 Crimes. New York: Transnational Publishers, 1986.
- Hiariej, Eddy O.S. *Pengantar Hukum Pidana Internasional*. Jakarta: Erlangga, 2009.
- Jacques, Genevieve. *Beyond Impunity: An Ecumenical Approach to Truth. Justice and Reconciliation*. Geneva: WWC Publication, 2000.
- Khasim, Ifdhal. *Pengadilan Hak Asasi Manusia dalam Konteks Nasional dan Internasional*. Jakarta: Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, 2003.
- Kusumaatmadja, Mochtar. *Pengantar Hukum Internasional*. Bandung: Alumni, 2003.
- Mauna, Boer. *Hukum Internasional (Pengertian Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global)*. Bandung: Alumni, 2005.
- Muladi. *Hak Asasi Manusia: Hakekat, Konsep, dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*. Bandung: Reflika Aditama, 2005.
- Parthiana, I Wayan. *Hukum Perjanjian Internasional (Bagian 1)*. Bandung: Mandar Maju, 2002.
- Rizki, Rudi, et.al. *Pelaksanaan Perlindungan Korban dan Saksi Pelanggaran HAM Berat*. Jakarta: Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Departemen Kehakiman dan HAM RI, 2003.

Schabas, William. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge University Press, 2001.

Simbeye, Yithia. *Immunity and International Criminal Law*. USA: Ashgate Publishing Company, 2004.

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

Triffterer, Otto (ed.). *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*. Baden-Baden, 1999.

Zamzani, Amran. *Tragedi Anak Bangsa: Pembantaian Tengku Bantaqiyah dan Santri-Santrinya*. Jakarta: Bina Rena Pariwara, 2001.

#### JURNAL

*Advisory Opinion of 11 April 1949 Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*.

Laporan HAM ELSAM. *Tutup Buku dengan "Transitional Justice"? : Menutup Lembaran Hak Asasi Manusia 1999-2004 dan Membuka Lembaran Baru 2005*, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, Tahun 2005.

Cottier, Michael. *The Ratification of the Rome Statute and the Adoption of Legislation Providing Domestic Jurisdiction over International Crimes*, makalah disampaikan dalam acara Accra conference on "domestic implementation of the rome statute of the international criminal court", 2001.

Peter Kaul, Hans. *Breakthrough in Rome Statute of the International Criminal Court; Law and State*, vol.59/60, Supp.10 (a/49/10).

Yudhawiranata, Agung. *Pengadilan HAM di Indonesia: Prosedur dan Praktek*.

#### PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Statuta Roma Tahun 1998 tentang Mahkamah Pidana Internasional (ICC)

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.

#### WEBSITE

Aneuknangroe, Robby. *Teori Penegakan Hukum*.  
<https://masalahukum.wordpress.com/2013/10/05/teori-penegakan-hukum/>, diakses tanggal 16 April 2015.

Pan Mohamad Faiz. *Perjanjian Internasional Sebagai Sumber Hukum Internasional*,  
<http://jurnalhukum.biogspot.com/2008/01/perjanjian-internasional-2.html>, diakses tanggal 17 April 2015.

**KAJIAN TERHADAP PENGATURAN TRANSAKSI DARK POOL  
DALAM PASAR MODAL  
(ANALYSIS ON THE SETTING OF DARK POOL TRANSACTION  
IN THE CAPITAL MARKET)**

**Sutriyanti**

Calon Perancang Undang-Undang Bidang Industri dan Perdagangan  
Sekretariat Jenderal DPR RI

\*Korespondensi: [sutriyanti21@gmail.com](mailto:sutriyanti21@gmail.com)



**Abstrak**

Transaksi *dark pool* dalam kegiatan pasar modal bukan hal yang baru. *Dark pool* merupakan salah satu transaksi derivatif dari perdagangan di luar bursa. *Dark pool* biasanya dilakukan oleh investor besar yang melakukan penjualan dalam jumlah besar. Transaksi *dark pool* diminati karena biayanya lebih murah dari transaksi melalui bursa dan tidak perlu membayar pajak. Belum ada payung hukum yang mengatur bagaimana mekanisme transaksi *dark pool*. Ada beberapa hal yang perlu dicermati atas keberadaan *dark pool*, yaitu tidak adanya keterbukaan informasi, minimnya perlindungan terhadap investor, dan hilangnya potensi pajak. Oleh karena itu, transaksi ini perlu diatur dengan merevisi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1985 tentang Pasar Modal (UU Pasar Modal) dan dengan membuat peraturan yang lebih spesifik oleh Otoritas Jasa Keuangan.

Kata kunci: pasar modal, transaksi *dark pool*, prinsip keterbukaan, perlindungan investor.

**Abstract**

*Dark pool in capital market has been known for a long time. Dark pool is one of derivative transaction in over the counter. Dark pool usually carried out by big investors who perform the block sales. The dark pool transaction in demand because the fee is cheaper than the transaction in the capital market, and taxes not included. There is no dark pool mechanism has been regulated. Few things that need to be observed on the existence of dark pool are the information disclosure, lack of investor protection, and the potential loss of tax. Therefore, this kind of transaction should be regulated more specific by Law Number 8 Year 1985 on Capital Market (Capital Market Law) changes and by making the specific regulations which made by Financial Services Authority.*

*Keywords: capital market, dark pool, full disclosure, investor protection.*

## I. Pendahuluan

### A. Latar Belakang

Pasar Modal adalah kegiatan yang bersangkutan dengan penawaran umum dan perdagangan efek, perusahaan publik yang berkaitan dengan efek yang diterbitkannya, serta lembaga dan profesi yang berkaitan dengan efek.<sup>363</sup> Umumnya pasar modal merupakan tempat yang mempertemukan para pihak yang ingin mendapatkan modal tambahan melalui penjualan saham dengan para pemilik uang (pemodal) sebagai pembelinya. Namun, dengan berkembangnya kegiatan pasar modal, transaksi untuk mencari tambahan modal tersebut tidak selalu dilakukan di dalam bursa, tetapi juga dilakukan diluar bursa. Salah satu perkembangan transaksi di luar bursa adalah transaksi *dark pool*.

Transaksi *dark pool* belakangan jadi perbincangan diantara para pelaku pasar saham. Pemicunya adalah pernyataan broker asal Amerika, Investment Technology Group (ITG), yang memilih Indonesia untuk mengembangkan pasar *dark pool*. Indonesia menjadi negara pertama di Asia Tenggara yang jadi pilihan ITG untuk menggelar perdagangan alternatif yang juga dikenal dengan nama POSIT<sup>364</sup> tersebut.<sup>365</sup>

Pertumbuhan POSIT di Asia Pasifik yang pesat menjadi pemicu ITG memilih Indonesia. Para petinggi ITG berpendapat, selisih antara *bid* dan *ask* di bursa Indonesia yang tergolong tinggi merupakan tantangan untuk mencari likuiditas, sekaligus potensial untuk digarap. Tingginya minat investasi atas saham-saham di pasar Asia, dilihat ITG sebagai peluang pasar yang potensial<sup>366</sup>

Transaksi *dark pool* ini tidak jelas dan sulit diketahui siapa yang bertransaksi. Selain itu transaksinya juga tidak tercatat dalam bursa, sehingga sulit mengetahui harga yang ditentukan, bisa saja harga yang diberikan jauh lebih murah dibandingkan jika transaksi tersebut dilakukan melalui bursa atau sebaliknya. Transaksi *dark pool* diminati, dikarenakan biayanya lebih murah daripada lewat bursa dan tidak perlu membayar pajak.

Kegiatan transaksi pasar modal menuntut adanya prinsip keterbukaan mengenai informasi yang transparan tentang transaksi dan perusahaan yang pada dasarnya dijamin pelaksanaannya oleh pemerintah. Prinsip keterbukaan merupakan roh dari pasar modal. Akan tetapi dalam transaksi *dark pool*, tidak ada prinsip keterbukaan dan juga perlindungan terhadap investor sangat minim, sehingga risiko yang ditanggung oleh investor akan lebih besar jika tidak ada pengaturan mengenai transaksi *dark pool*.

Pengaturan transaksi *dark pool* di Indonesia belum memadai seperti di Amerika Serikat, Hongkong ataupun Singapura. Munculnya transaksi *dark pool* ini karena adanya celah pengaturan dalam hukum pasar modal Indonesia mengenai transaksi di luar

<sup>363</sup>Pasal 1 Angka 13 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal.

<sup>364</sup>[http://www.wikininvest.com/stock/InvestmentTechnologyGroup\(ITG\)/Posit](http://www.wikininvest.com/stock/InvestmentTechnologyGroup(ITG)/Posit), diakses tanggal 5 Juni 2015. (POSIT adalah sebuah sistem *crossing* saham elektronik yang mana klien memasukkan perintah membeli dan menjual untuk perdagangan saham tunggal dan portofolio efek ekuitas di antara mereka sendiri dalam lingkungan rahasia. Pesanan dapat disampaikan ke sistem secara langsung via Triton, QuantEX, Radical, Channel ITG, POSITAlert, ITG Platform, ITG WebAccess atau jaringan komputer ke komputer lain, atau secara tidak langsung melalui TriAct, SmartServers atau ITG Electronic Trading Desk personnel. POSIT juga bekerja dalam kemitraan dengan vendor sistem perdagangan populer lainnya, yang memungkinkan fleksibilitas pengguna untuk pesanan rute langsung ke POSIT dari produk perdagangan yang didistribusikan oleh Bridge Information Systems,

BRASS, Bloomberg and sistem manajemen perdagangan lain ("TOMS").

<sup>365</sup> *Mencermati Transaksi 'Dark Pool'*, IDX Newsletter, Edisi 2, 2013, hal. 3.

<sup>366</sup>*ibid*.



bursa yaitu Peraturan Badan Pengawas Pasar Modal – Lembaga Keuangan (Bapepam-LK) Nomor III.A.10 tentang Transaksi Efek.

Dalam poin nomor 5 Peraturan Bapepam-LK Nomor III.A.10 tentang Transaksi Efek, disebutkan bahwa Transaksi di Luar Bursa:

1. Perusahaan Efek yang melakukan Transaksi di Luar Bursa wajib mencatat Transaksi tersebut pada tanggal transaksi tersebut mulai mengikat.
2. Perusahaan Efek yang melakukan Transaksi di Luar Bursa wajib mencatat dalam rekening Gagal Terima atau Gagal Serah atas Efek untuk setiap keterlambatan penyelesaian transaksi tersebut pada tanggal yang ditentukan.
3. Perusahaan Efek yang melakukan Transaksi di Luar Bursa wajib mengirim konfirmasi atas Transaksi di Luar Bursa kepada Perusahaan Efek lain atau Pihak lain yang menjadi Pihak dalam Transaksi di Luar Bursa pada tanggal transaksi tersebut dilaksanakan.

Celah hukum ini dimanfaatkan oleh para investor dalam transaksi *dark pool*. Peraturan ini dianggap sudah mengakomodasi transaksi *dark pool*. Namun demikian, peraturan ini belum cukup mengatur tentang transaksi *dark pool*, sehingga perlu pengaturan mengenai transaksi *dark pool* oleh Otoritas Jasa Keuangan dan dimasukkan dalam revisi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal yang sedang dilakukan oleh pemerintah.

## B. Permasalahan

Dalam tulisan ini, permasalahan yang menjadi pokok bahasan adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana keberadaan transaksi *dark pool* dalam pasar modal?

2. Bagaimanakah pengaturan mengenai *dark pool* dalam pasar modal?

## C. Tujuan

Tulisan ini bertujuan untuk mengetahui:

1. Keberadaan transaksi *dark pool* dalam pasar modal.
2. Pengaturan mengenai *dark pool* dalam pasar modal.

## D. Metode Penulisan

Penyusunan tulisan ini dilakukan melalui studi kepustakaan terhadap peraturan dan literatur yang terkait dengan transaksi *dark pool* dalam kegiatan pasar modal. Selanjutnya, penulis melakukan analisis deskriptif yuridis terhadap bahan tersebut guna menjawab permasalahan yang ada.

## II. Pembahasan

### A. Keberadaan transaksi *dark pool* dalam pasar modal

Professor Leigh Tesfatsion, dari Iowa State University mengatakan ada empat tipe pasar yang terorganisasi, yaitu:<sup>367</sup>

1. *Bilateral Trade*, adalah transaksi yang terjadi antara pihak pembeli dan penjual sebagaimana jual-beli rumah atau mobil bekas.
2. *Over-the Counter (OTC) Markets*, adalah transaksi yang dikelola oleh para *dealer* yang biasanya tidak mempunyai fasilitas perdagangan dan mekanisme yang jelas. Pelakunya tidak terbatas pada beberapa *dealer* lokal semata tapi bisa menyebar dari satu ke kota lainnya, bahkan lintas negara atau global. Misalnya, perdagangan

<sup>367</sup>[www.econ.iastate.edu/tesfatsi/](http://www.econ.iastate.edu/tesfatsi/)  
tesfatsi@iastate.edu dalam Tim Studi Pengawasan Transaksi di Luar Bursa di Indonesia, "Studi Tentang Pengawasan Transaksi Di Luar Bursa Di Pasar Modal Indonesia", Bappepam-LK Kementerian Keuangan RI, 2003, hal. 10.

obligasi perusahaan dan Nasdaq stock market.

3. *Auction* (dikelola oleh broker), biasanya mengenal *centralized facility* atau semacam lembaga kliring bagi pembeli dan penjual untuk menyelesaikan hak dan kewajiban melalui perwakilan masing-masing setelah melewati masa proses penawaran. Walaupun sebenarnya "*centralized facility*" tidak selalu dibutuhkan bilamana pihak penjual dan pembeli telah bertemu secara fisik. *Auction* dapat berupa *call markets* lelang benda-benda seni dimana penawaran jual dan permintaan beli dilakukan secara bersamaan yang dapat dilakukan terus-menerus sepanjang acara tersebut belum ditutup oleh pihak penyelenggara.
4. *Organized Exchanges*, merupakan kombinasi antara *auction* dan *OTC market*. Di Amerika Serikat, dengan jelas terlihat pada aktifitas "*specialist traders*" di New York *Stock Exchange* yang menjalankan fungsi *broker* dan *dealer* sekaligus.

Berdasarkan pengklasifikasian jenis pasar yang terorganisir tersebut, terlihat bahwa *OTC Market* (di luar bursa) adalah bagian dari bursa utama. Namun karena dikelola oleh para *dealer* yang mempunyai jaringan nasabah yang sangat luas, maka sangat mungkin *OTC* dapat dikelola seperti *traditional stock exchange* pada umumnya.<sup>368</sup>

Gurong Jiang, Nancy Tang and Eve Law, berpendapat bahwa perdagangan efek dapat dilakukan secara *exchange-based* atau *over-the-counter (OTC) market* seperti dalam (tabel 1) berikut ini:<sup>369</sup>

Tabel 1  
Key Feature Market Architectures

|                         | <b>Order Book</b>                   | <b>OTC Market</b>                       |
|-------------------------|-------------------------------------|-----------------------------------------|
| Akses                   | Tidak tersegmen-tasi                | Tersegmen tasi                          |
| Hubungan                | Banyak Pihak                        | Dua Pihak                               |
| Pembentukan Harga       | Terpusat dan <i>order driven</i>    | Terpisah dan <i>quote-driven</i>        |
| <i>Dealer</i>           | Ada, tetapi tidak selalu diperlukan | Diperlukan pada saat eksekusi transaksi |
| Transparansi            | Tinggi                              | Terbatas                                |
| Kerahasiaan             | Tanpa nama                          | Ada identitas, tetapi sangat terbatas   |
| <i>Trading protocol</i> | Standar                             | Tidak ada standard                      |
| Kontinuitas             | Berkelanjutan atau periodik         | Berkelanjutan                           |

Sedangkan, *dark pool* adalah satu jenis sistem alternatif perdagangan di luar bursa yang terutama ditujukan bagi investor besar yang ingin melakukan penjualan dalam jumlah besar (*block sale*).

*Dark pools are equity trading systems that do not publicly display orders. Some dark pools passively match buyers and sellers at exchange prices, such as the midpoint of the exchange bid and offer. Other dark pools*

<sup>368</sup>Tim Studi Pengawasan Transaksi di Luar Bursa di Indonesia, "Studi Tentang Pengawasan Transaksi Di Luar Bursa Di Pasar Modal Indonesia", Bappepam-LK Kementerian Keuangan RI, 2003, hal. 11-12.

<sup>369</sup>Guorong Jiang, Nancy Tang and Eve Law, *Electronic Trading in Hongkong and It's impact on market functioning*, dalam Tim Studi Pengawasan

Transaksi di Luar Bursa di Indonesia, "Studi Tentang Pengawasan Transaksi Di Luar Bursa Di Pasar Modal Indonesia", Bappepam-LK Kementerian Keuangan RI, 2003, hal. 12.

*execute orders by their price and time priority.*<sup>370</sup>

*"Dark Pools of Liquidity" a slang term that refers to the trading volume created from institutional orders, which are unavailable to the public. Also referred to as the "upstairs market" which allows buyers and sellers to specify block trades facilitated away from the central exchanges.*<sup>371</sup>

Dari pengertian diatas, transaksi *dark pool* merupakan suatu transaksi tanpa melewati bursa (*over the counter/OTC*) dan banyak dilakukan oleh investor yang menjual saham dalam jumlah besar (*block sales*). Saham diperdagangkan antara penjual dan pembeli di luar pasar saham dan tidak tercatat dalam bursa. Transaksi ini tidak menyediakan informasi kepada publik. Perdagangan *dark pool* tidak mempengaruhi harga penawaran dan permintaan di pasar sekunder dan hanya diketahui pihak-pihak yang bertransaksi.<sup>372</sup>

Terdapat perbedaan antara mekanisme transaksi *dark pool* di Indonesia dengan negara lain seperti Amerika Serikat. Berikut ini gambaran mekanisme transaksi *dark pool* di Indonesia dan Amerika Serikat.

### **1. Mekanisme *dark pool* di Indonesia**

Transaksi yang terjadi melalui sistem *dark pool* hampir tidak jauh berbeda dengan transaksi pembelian saham dalam jumlah besar (*crossing*) yang selama ini sudah terjadi di pasar negosiasi.

Di dalam mekanisme transaksi pembelian saham dengan jumlah besar (*crossing*), sesuai dengan Peraturan Bapepam-LK Nomor IX.F.1 tentang Penawaran Tender, kedua belah pihak yang akan melakukan *crossing* saham wajib menyampaikan pernyataan pendaftaran kepada Bapepam-LK dan Bursa Efek Indonesia (BEI) serta mencantumkan harga, waktu dan tata cara pelaksanaan penawaran tender sukarela. Dengan kata lain, berdasarkan Peraturan Bapepam-LK tentang Penawaran Tender, transaksi *crossing* dilakukan melalui transparansi, sementara transaksi *dark pool* justru tidak melibatkan transparansi.

Pada *dark pool*, transaksi order beli dan order jual terjadi setelah adanya kesesuaian dari sisi harga, volume dan efek (*match*), kemudian di eksekusi di lantai bursa. Oleh karenanya, pergantian kepemilikan atas saham dalam transaksi *dark pool* terjadi tanpa mengubah harga saham dari efek tersebut di pasar perdana. Hal ini merupakan bentuk dari *dark order* atau *dark liquidity* yang paling sederhana.

Lebih lanjut, *dark pool* merupakan suatu sistem di *foreign exchange market* yang digunakan oleh para pemain besar untuk mendapat perdagangan dengan volume besar tanpa menderita efek dari fluktuasi harga yang dihasilkan oleh tuntutan besar pasar.

Biasanya kuota harga dan perbedaan bunga yang didapatkan oleh para pihak yang memegang aset harus dapat dilihat oleh semua *trader* dalam bentuk *model price quotation Level II*. Dengan adanya *dark pool*, likuiditas dan kedalaman informasi menjadi tersembunyi. Tanpa adanya informasi ini, para *trader* biasa tidak akan pernah tahu apakah ada perubahan permintaan atau tidak. *Trader* bisa membuat *trading plan*

<sup>370</sup>Haoxiang Zhu, *Do Dark Pools Harm Price Discovery?*, MIT Sloan School of Management, November 16, 2013, hal. 2.

<sup>371</sup>Ravikiran Achuthakumar, *Dark Pools Of Liquidity - Understanding & Technology dependencies for the future*, Wipro Technologies Buletin, 2009, hal. 3.

<sup>372</sup>*Dark Pools Bisa Ganggu Likuiditas Transaksi Bursa*, <http://miyaa.com/finance/saham/valas/20214783172.html>, diakses tanggal 12 September 2014.

berdasarkan informasi yang "sengaja dirahasiakan" tersebut. Sistem *dark pool* bisa dilakukan secara independen maupun lewat *broker*.<sup>373</sup>

Perdagangan *dark pool* di Indonesia tidak mengharuskan adanya batas minimal nilai transaksi dan kewajiban terkait mekanisme tertentu untuk pelaporan harga transaksi tersebut. Selisih antara *bid* dan *ask* di Indonesia tergolong tinggi, antara 50 hingga 150 basis poin, dan mencari likuiditas untuk ini akan menjadi tantangan yang berkelanjutan. Selain itu, transaksi *dark pool* di Indonesia dapat memperdagangkan saham-saham yang terdaftar di dalam dan tercatat di BEI.

## 2. *Dark pool* di Amerika Serikat

Volume perdagangan transaksi *dark pool* di Amerika Serikat cenderung naik. Dalam kurun waktu 5 tahun, volume perdagangannya naik dari 4 persen pada tahun 2009 menjadi 37 persen pada tahun 2013 dari semua jenis saham yang diperdagangkan.<sup>374</sup> Saat ini ada sekitar 40 *dark pool* yang beroperasi di Amerika Serikat, sedangkan hanya ada 13 bursa umum.<sup>375</sup>

Pengaturan *dark pool* di Amerika Serikat terhitung cukup lamban. *Dark pool* pertama kali muncul di Amerika Serikat pada awal 1980-an, namun Komisi Sekuritas dan Bursa Amerika Serikat (SEC) baru mengatur *dark pool* pada tahun 1998 dengan memberlakukan *Regulasi Alternative Trading System (ATS)* yang mengatur *dark pool* dan kewajiban semua jenis ATS terdaftar sebagai *broker-dealer*. Regulasi ATS mengamanatkan

tambahan untuk memperlihatkan permintaan dan syarat akses eksekusi untuk ATS yang mencapai 5 persen dari rata-rata volume perdagangan setiap hari untuk setiap satu saham.

Istilah *dark pool* tidak digunakan di dalam aturan bursa atau peraturan SEC. Istilah *dark pool* hanya ditujukan kepada ATS yang tidak mempublikasi data perdagangannya. Walaupun *dark pool* secara umum melaporkan eksekusi perdagangan mereka di dalam konsolidasi data perdagangan, namun laporan perdagangan tidak perlu mengidentifikasi ATS tertentu yang dieksekusi. Sebaliknya, laporan perdagangan bursa terdaftar disyaratkan untuk mengidentifikasi bursa yang mengeksekusi perdagangan dan dengan demikian menyediakan transparansi lebih tentang lokasi likuiditas di dalam saham *National Market System (NMS)*.

Ketika investor melakukan sebuah *order* untuk aksi beli dan jual pada sebuah bursa, bursa menyediakan *order* tersebut bagi publik untuk dilihat. Dalam transaksi *dark pool*, publik tidak dapat melihat *order* aksi beli dan jual, namun bagi investor yang tertarik untuk aksi beli dan jual dapat memperoleh sinyal *order* tersebut. Sinyal *order* ini dinamakan *indication of interest (IOI)* yang dikomunikasikan hanya untuk peilaku pasar yang akan bertransaksi melalui *dark pool*.

Investor yang ingin bertransaksi dengan cara *dark pool* mempunyai akses informasi tentang sebuah perdagangan potensial. Lebih lanjut, pelaku *dark pool* dapat mengisi *order* mereka, sementara aksi tersebut pada tampilan pasar umum sudah terisi. *Dark pool* menggunakan informasi dari tampilan pasar umum tersebut untuk menentukan harga transaksi *dark pool*. Ketika *dark pool* membagi informasi tentang perdagangan mereka kepada pelaku *dark pool* lainnya,

<sup>373</sup>[http://www.seputarforex.com/artikel/forex/lihat.php?id=104945&title=keburukan\\_yang\\_tersembunyi\\_di\\_forex](http://www.seputarforex.com/artikel/forex/lihat.php?id=104945&title=keburukan_yang_tersembunyi_di_forex), diakses tanggal 17 maret 2015.

<sup>374</sup>[www.bu.edu/rbfi/files/2014/RBFL-v.-33-1-Mercurio.pdf](http://www.bu.edu/rbfi/files/2014/RBFL-v.-33-1-Mercurio.pdf), diakses tanggal 6 Februari 2015.

<sup>375</sup>Stephen Joyce, *SEC Contemplating Effects of Dark Pools As It Considers Market Structure Reforms*, 45 Sec. Reg. & L. Rep. (BNA) No. 45, at 768, Apr. 29, 2013.

mereka dapat melakukan jaringan tersendiri (*private*) yang berbeda dari *investor* publik.

Pihak regulator di Amerika Serikat yaitu SEC memberikan perhatian terhadap transaksi *dark pool* ini, sehingga untuk membuat *dark pool* lebih transparan, maka SEC membuat aturan sebagai berikut:

- a. mengharuskan adanya informasi secara umum tentang ketertarikan seorang investor ketika ingin membeli atau menjual saham yang tersedia secara publik, bukan hanya untuk kelompok yang mengoperasikan *dark pool*.
- b. mengharuskan indentifikasi *dark pool* secara umum bahwa *pool* tersebut adalah yang dieksekusi di dalam perdagangan.<sup>376</sup>

Section 11.A. dari *Securities Act* of 1934 memerintahkan SEC untuk mendirikan NMS guna melindungi kepentingan publik, perlindungan investor, menciptakan pasar yang teratur, dan wajar dengan tujuan untuk:

- a. efisiensi – memastikan efisiensi transaksi efek;
- b. kompetisi – memastikan kompetisi yang wajar antar *broker*, bursa efek dan pasar lain selain bursa efek;
- c. transparansi harga – memastikan ketersediaan data kuotasi dan transaksi efek;
- d. eksekusi terbaik – memastikan bahwa *broker* telah melakukan eksekusi *order* nasabah pada pasar terbaik;
- e. interaksi *order* – memastikan bahwa *order* nasabah dapat dieksekusi tanpa partisipasi dari *dealer*.

Pada tahun 2013, *Financial Industry Regulatory Authority* (FINRA)/Otoritas Pengatur Industri

Keuangan mengajukan aturan baru ke SEC, yaitu berisi dua aturan. Pertama, masing-masing ATS akan disyaratkan untuk melaporkan jumlah agregat mingguan dari transaksi dan jumlah perdagangan dalam ATS dengan sekuritas. Kemudian FINRA akan melaporkan data pada websitenya. Kedua, masing-masing ATS disyaratkan menggunakan *single, unique market participation identifier* ketika melaporkan informasi kepada FINRA. Sehingga FINRA akan mengetahui perubahan *dark pool* mana saja yang memfasilitasi setiap perdagangan khusus.

## **B. Pengaturan Transaksi *Dark Pool* Dalam Pasar Modal**

### **1. *Dark Pool* Belum Diatur Dalam UU Pasar Modal**

Pasar modal bertujuan untuk menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan, dan stabilitas ekonomi nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat. Dalam rangka mencapai tujuan tersebut, pasar modal mempunyai peran strategis sebagai salah satu sumber pembiayaan bagi dunia usaha, termasuk usaha menengah dan kecil untuk pengembangan usahanya. Di sisi lain pasar modal juga merupakan wahana investasi bagi masyarakat, termasuk pemodal kecil dan menengah.<sup>377</sup>

Sejalan dengan tujuan tersebut, pengaturan berbagai transaksi dalam kegiatan pasar modal dipandang perlu untuk diatur, baik kegiatan yang terjadi di dalam bursa maupun di luar bursa beserta produk derivatifnya. Perkembangan dalam dunia pasar modal sangat cepat. Seiring kemajuan teknologi, jenis atau bentuk *trading system* akan cepat berkembang.

<sup>376</sup>*Strengthening the Regulation of Dark Pools SEC Open Meeting October 21, 2009.*

<sup>377</sup>Ketentuan Umum Penjelasan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.



Sehingga para pembuat kebijakan harus peka terhadap perkembangan ini dengan membuat berbagai aturan yang menunjang kegiatan pasar modal.

Salah satu produk derivatif yang perlu pengaturan adalah *dark pool*. Beberapa alasan yang patut dicermati yaitu:

- a. Tidak adanya penerapan prinsip keterbukaan dalam transaksi *dark pool*. Pasal 1 angka 25 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal (UU Pasar Modal) menyebutkan prinsip keterbukaan adalah pedoman umum yang mensyaratkan emiten, perusahaan publik, dan pihak lain yang tunduk pada undang-undang ini untuk menginformasikan kepada masyarakat dalam waktu yang tepat seluruh informasi material mengenai usahanya atau efeknya yang dapat berpengaruh terhadap keputusan pemodal terhadap efek dimaksud dan atau harga dari efek tersebut. Prinsip keterbukaan merupakan roh dan hal yang paling mendasar dalam kegiatan pasar modal. Informasi yang tidak jelas akan merugikan investor dan mengakibatkan pasar modal tidak efisien. Menurut Bismar Nasution,<sup>378</sup> untuk lebih memahami pembenaran prinsip keterbukaan tersebut, dapat diikuti pengamatan Coffee<sup>379</sup> tentang perlunya sistem keterbukaan. Teori yang lebih sederhana dapat menjelaskan bagaimana sistem keterbukaan difokuskan. Jawaban ini akan

menghasilkan empat tuntutan, yaitu:

- 1) oleh karena informasi memiliki berbagai karakteristik dari suatu barang umum (*public good*), maka penelitian saham cenderung kurang tersedia. Kurangnya ketersediaan tersebut berarti bahwa informasi yang diberikan emiten tidak dapat diverifikasi secara optimal dan bahwa kurangnya upaya yang dilakukan terhadap pencarian informasi material dari sumber emiten. Sistem keterbukaan wajib dilihat sebagai suatu strategi pengurangan biaya pencarian guna menjalin adanya informasi dalam jumlah besar dan pengujian akurasi yang lebih baik. Walaupun hasil akhir dari peningkatan upaya yang demikian secara signifikan tidak mempengaruhi keseimbangan dari keuntungan antara penjual dan pembeli, atau bahkan tujuan dari *distributive fairness* yang lebih umum, namun hal itu mampu meningkatkan alokasi efisiensi dari pasar modal dan pada akhirnya peningkatan tersebut menunjukkan suatu perekonomian yang lebih produktif.
- 2) ada dasar substansial untuk dipercaya bahwa ketidakefisienan yang lebih besar akan terjadi tanpa sistem keterbukaan yang wajib karena biaya sosial yang berlebih akan dikeluarkan investor untuk mengejar laba perdagangan. Sebaliknya, pengolektifan dapat mengurangi *social waste* yang timbul dari kesalahan alokasi sumber daya ekonomi untuk mencapai tujuan ini.

<sup>378</sup>Bismar Nasution, *Keterbukaan Dalam Pasar Modal*, Cetakan Pertama, Jakarta: FH Universitas Indonesia – Program Pascasarjana, 2001, hal. 28-29.

<sup>379</sup>John C. Coffee, Jr., "Market Failure and the Economic Case for A Mandatory Disclosure System", *Virginia Law Review*, Vol. 79, 1984, hal.721-722.

- 3) teori "*self-induced disclosure*" yang sekarang populer diantara para pakar perusahaan dan sebagaimana diyakini oleh Easterbrook dan Fischel, hanya memiliki validitas terbatas. Suatu kelemahan khusus dalam teori tersebut adalah bahwa teori tersebut mengabaikan signifikansi kontrol perusahaan dan terlalu banyak menganggap bahwa kepentingan manajer dan pemegang saham dapat diluruskan secara sempurna. Pada kenyataannya, prasyarat besar yang ditentukan oleh para pakar untuk efektifnya sistem keterbukaan sukarela (*disclosure voluntary system*) seperti ini tidak memuaskan. Walaupun manajemen dapat dipengaruhi melalui *incentive contract device* untuk mengidentifikasi kepentingan diri sendiri dengan maksimalisasi nilai saham, namun manajemen masih memiliki kepentingan dalam mengakuisisi penyertaan pemegang saham pada suatu potongan harga, sedikitnya sepanjang manajemen masih dapat melakukan *insider trading* atau *leveraged buyouts*. Karena insentif bagi keduanya mungkin masih kuat, maka masalah akan muncul karena manajemen mendapat keuntungan dengan memberikan sinyal yang salah terhadap pasar.
- 4) Dalam pasar modal yang efisien, masih ada informasi lain yang dibutuhkan investor rasional untuk mengoptimalkan portofolio sahamnya. Informasi yang demikian sangat baik diberikan melalui suatu sistem keterbukaan wajib.

Selanjutnya ada 3 (tiga) tujuan dari prinsip keterbukaan (*disclosure*) dalam pasar modal, yaitu:<sup>380</sup>

- 1) Memelihara kepercayaan publik terhadap pasar;
- 2) Menciptakan mekanisme pasar yang efisien;
- 3) Memberi perlindungan terhadap investor.

Transparansi ini merupakan suatu bentuk perlindungan kepada masyarakat investor. Dari segi substansial, transparansi memudahkan publik untuk mendapatkan akses informasi penting yang berkaitan dengan perusahaan. Suatu pasar modal dikatakan *fair* dan efisien apabila semua pemodal memperoleh informasi dalam waktu yang bersamaan disertai kualitas informasi yang sama (*equal treatment*) dalam akses informasi. Dari sisi yuridis, transparansi merupakan jaminan bagi hak publik untuk terus mendapatkan akses penting dengan sanksi untuk hambatan atau kelalaian yang dilakukan perusahaan. Pengenaan sanksi yang termuat dalam UU Pasar Modal serta penegakan hukum atas setiap pelanggaran terhadap ketentuan mengenai keterbukaan atau transparansi ini menjadikan pemegang saham atau investor terlindungi secara hukum dari praktik-praktik manipulasi dalam perusahaan publik. Karena apabila investor tidak merasa mendapatkan perlindungan hukum yang memadai, maka hampir dipastikan arus investasi melalui pasar modal akan kecil, kalau tidak mau dikatakan tidak ada. Perlindungan hukum tersebut sangat diperlukan untuk mencapai terbentuknya pasar

<sup>380</sup>*Ibid.*, hal. 9-11.

modal yang adil, teratur, dan efisien. Bentuk perlindungan hukum tersebut memiliki dua bentuk. Bentuk pertama adalah dengan memberikan kepastian hukum melalui peraturan perundang-undangan dan penegakannya.

Jaminan keterbukaan informasi akan memberikan pedoman bagi calon investor atau pemegang saham untuk mengambil keputusan. Kualitas informasi akan terjaga jika keterbukaan bisa dijamin.<sup>381</sup>

Jika diperhatikan secara mendalam, ternyata beberapa peraturan yang terdapat dalam UU Pasar Modal tidak cukup terperinci. UU Pasar Modal tidak mengatur secara rinci mengenai standar penentuan informasi yang mengandung fakta materiil. Kondisi UU Pasar Modal Indonesia tersebut membuka celah yang dapat dimanfaatkan oleh mereka yang tidak beritikad baik. Singkatnya, tidak rincinya standar penentuan fakta materiil sangat berpotensi terjadinya pelanggaran prinsip keterbukaan, yang pada akhirnya dapat menimbulkan perbuatan curang dalam penjualan atau pembelian saham.<sup>382</sup>

Dalam transaksi *dark pool*, prinsip keterbukaan sama sekali tidak diterapkan. Karena proses transaksi yang terjadi dalam transaksi *dark pool* sangat tidak transparan. Perdagangan *dark pool* tidak mempengaruhi harga penawaran dan permintaan di pasar sekunder dan hanya diketahui pihak-pihak yang

bertransaksi. 'Selain itu, dalam *dark pool*, saham apa yang lagi dimasukkan ordernya tidak kelihatan sama sekali, volumenya berapa itu tidak akan terlihat.

- b. Perlindungan terhadap investor yang minim. Perlindungan hukum yang diberikan lebih ditujukan dengan pemberian informasi yang terbaru, benar, dan akurat serta dapat dipertanggung jawabkan. Pemerintah berupaya untuk mengambil langkah kongkrit untuk terciptanya perlindungan hukum bagi investor dalam pasar modal dengan adanya UU Pasar Modal.

Perlindungan bagi investor dalam hukum pasar modal dilaksanakan melalui dua cara yaitu transparansi informasi dan aturan larangan manipulasi.<sup>383</sup> Pada tataran implementasi, perlindungan berupa keterbukaan informasi saja tidak mencukupi. Berbagai pihak terlibat di pasar modal sehingga terbuka kemungkinan untuk melakukan tindakan yang merugikan investor, baik kecurangan melakukan transaksi, penipuan dalam mengemukakan informasi maupun kejahatan perdagangan.<sup>384</sup>

Investor semakin meminati *dark pool* karena memungkinkan penjualan saham dalam volume besar tanpa harus mempengaruhi harga di bursa. Oleh karena pelaporan hanya perlu dilaporkan setelah transaksi terjadi, maka investor tidak perlu mengungkapkan identitasnya pada saat akan menjual.<sup>385</sup>

<sup>381</sup>M. Irsan Nasarudin, Indra Surya, Ivan Yustiavandana, Arman Nefi, dan Adiwarmarman, *Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*, Edisi 1, Cetakan 5, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008, hal. 227.

<sup>382</sup>Adrian Sutedi, *Segi-Segi Hukum Pasar Modal*, Cetakan Pertama, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2009, hal. 101.

<sup>383</sup>*Ibid.*, hal. 98.

<sup>384</sup>Budi Untung, *Hukum Bisnis Pasar Modal*, Yogyakarta: Andi Offset, 2011, hal. 175.

<sup>385</sup>Rizkie Fauzian, *Dark Pool Bukan 'Barang' Baru di Bursa*, <http://economy.okezone.com/read/2012/09/07/27/8/686689/dark-pool-bukan-barang-baru-di-bursa>, diakses tanggal 12 September 2014.

Namun demikian banyak resiko yang harus ditanggung oleh investor, seperti tidak adanya perlindungan bagi investor yang bertransaksi dikarenakan transaksi *dark pool* adalah transaksi yang tidak menerapkan keterbukaan informasi, sarat dengan manipulasi harga, potensi perdagangan yang tidak sah, dan tidak adanya patokan harga.

- c. Hilangnya potensi pajak. Dengan keberadaan transaksi pasar modal, perusahaan-perusahaan akan lebih mudah memperoleh dana, sehingga akan mendorong perekonomian nasional menjadi lebih maju, yang selanjutnya akan menciptakan kesempatan kerja yang luas, serta meningkatkan pendapatan pajak bagi pemerintah.

Transaksi instrumen keuangan dapat terjadi dalam bentuk saham, obligasi, dan surat berharga lainnya. Sementara, transaksi derivatif merupakan transaksi atas instrumen yang merupakan turunan atas instrumen keuangan pokok sehingga nilai dari transaksi derivatif ini ditentukan berdasarkan fluktuasi "*underlying asset*"nya. Transaksi penjualan saham di bursa dikenakan Pajak Penghasilan (PPh) Final sesuai dengan Pasal 4 ayat (2) UU Undang - Undang Nomor 36 Tahun 2008 tentang Perubahan Keempat Undang-Undang Pajak Penghasilan Nomor 7 Tahun 1983 Tentang Pajak Penghasilan (UU Pajak Penghasilan) dan Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1994 tentang Pajak Penghasilan Atas Penghasilan Dari Transaksi Penjualan Saham Di Bursa Efek *juncto* Peraturan Pemerintah No. 14 Tahun 1997 tentang Perubahan Atas Peraturan

Pemerintah Nomor 41 Tahun 1994 Tentang Penghasilan Atas Penghasilan Dari Transaksi Penjualan Saham Di Bursa Efek. Atas transaksi penjualan saham di luar bursa, *capital gain* dikenai pajak sesuai ketentuan umum pajak penghasilan.<sup>386</sup>

Pada awalnya untuk transaksi derivatif, perlakuan perpajakannya tidak diatur dalam aturan setingkat undang-undang, melainkan diatur secara spesifik atas transaksi-transaksi tertentu dalam tingkat Surat Edaran Direktur Jenderal Pajak dan Surat Direktur Jenderal Pajak.<sup>387</sup>

Dalam UU Pajak Penghasilan, pengaturan pajak atas transaksi derivatif statusnya menjadi jelas dengan dikenai pajak bersifat final sesuai dengan Pasal 4 ayat (2) huruf c yang menyatakan penghasilan yang dapat dikenai pajak bersifat final adalah penghasilan dari transaksi saham dan sekuritas lainnya, transaksi derivatif yang diperdagangkan di bursa, dan transaksi penjualan saham atau pengalihan penyertaan modal pada perusahaan pasangannya yang diterima oleh perusahaan modal.

Sebagai salah satu transaksi derivatif dari transaksi diluar bursa sudah seharusnya transaksi *dark pool* dikenai pajak sesuai dengan aturan yang berlaku. Namun dikarenakan transaksi ini bersifat *dark* dimana hanya melibatkan *broker* dan *investor* tanpa melakukan pelaporan ke bursa sehingga tidak ada

<sup>386</sup><https://ramzilhuda.wordpress.com/2013/04/03/opini-pajak-atas-transaksi-keuangan-di-indonesia/>, diakses tanggal 16 April 2015.

<sup>387</sup>Yustina Peniyanti, *Perlakuan Perpajakan atas Penghasilan dari Transaksi Keuangan Derivatif*, Master Thesis, 1999, hal. 73-74 dalam John Hutagaol, Darussalam and Danny Septriadi, *Kapita Selekta Perpajakan*, Salemba Empat, 2007, hal. 72.

kewajiban bagi para *investor* untuk membayar pajak.

Jika dilihat dari transaksi yang terutama ditujukan bagi investor institusi besar yang ingin melakukan jual beli saham dalam jumlah besar (*block sale*), tentu betapa besar potensi pajak yang akan didapat jika saja *dark pool* dikenai pajak. Sehingga ini merupakan potensi kerugian bagi negara.

Sudah seharusnya semua transaksi perdagangan di dalam bursa dan di luar bursa yang dilakukan di dalam negeri harus melalui perusahaan yang tercatat sebagai pelaku pasar modal dan investor yang diregulasi dalam UU Pasar Modal. Keberadaan *dark pool* dapat dijadikan sarana untuk menciptakan produk derivatif lainnya apabila diatur secara memadai dalam peraturan perundang-undangan.

Jika transaksi *dark pool* tidak diatur dan tidak diawasi secara ketat dapat mempengaruhi likuiditas transaksi di pasar reguler BEI. Investor yang bertransaksi dengan mekanisme *dark pool* harus waspada karena rentan terhadap manipulasi harga dan ada kecenderungan untuk memanipulasi pajak. Transaksi *dark pool* bersifat bilateral sehingga tidak ada yang mengatur meskipun transaksinya dicatatkan di PT. Kustodian Sentral Efek Indonesia. Fenomena *dark pool* menjadi ancaman terhadap bursa-bursa di seluruh dunia. Salah satu sebab penurunan pangsa pasar bursa saham New York adalah karena ada mekanisme perdagangan *dark pool*.<sup>388</sup>

Pasar modal yang terorganisasi dengan baik dan didukung oleh peraturan perundang-undangan yang

baik dan penegakan hukum yang kokoh akan dapat mengundang minat investor dalam dan luar negeri untuk datang. Apabila peraturan perundang-undangan dan penegakan hukum lemah, maka paling tidak ada tiga hal yang akan terjadi, yaitu:

- a. Perusahaan yang berskala kecil dan menengah akan mengeluarkan biaya yang sangat tinggi bila hendak menjadi perusahaan publik.
- b. Perusahaan besar Indonesia terpaksa harus bergantung pada modal asing yang berarti keuntungan dari perusahaan tersebut akan lebih banyak dinikmati oleh investor asing.

UU Pasar Modal yang tidak memadai ditambah dengan penegakan hukum yang lemah akan melemahkan semangat investasi untuk melakukan investasi di pasar modal Indonesia. Hal itu pada gilirannya akan memperlemah usaha untuk mengembangkan pasar modal Indonesia.<sup>389</sup>

## **2. Peran dan Kewenangan Otoritas Jasa Keuangan Dalam Membuat Aturan Dalam Pasar Modal**

Otoritas dan regulasi diperlukan untuk menjamin agar pasar tetap "*sustainable*" dalam arti tidak terlalu banyak terjadi "kejutan" berupa turun atau naiknya harga-harga saham, yang berakibat pada turun atau naiknya indeks bursa yang tidak terkendali dan tidak terprediksi. Meskipun turun naiknya harga di bursa merupakan kondisi perdagangan sehari-hari, namun dalam beberapa hal, kondisi turun naiknya harga secara ekstrim dan tiba-tiba harus diperhatikan dan dikontrol oleh otoritas pasar modal untuk menjaga agar pasar tetap

<sup>388</sup>Bursa Dukung Upaya Atur Mekanisme Dark Pool,  
[http://www.iyaa.com/finance/saham\\_valas/2426023\\_3172.html](http://www.iyaa.com/finance/saham_valas/2426023_3172.html), diakses tanggal 12 September 2014.

<sup>389</sup>M. Irsan Nasarudin, Indra Surya, Ivan Yustia Vandana, Arman Nefi, dan Adiwarmanto, *Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*, hal. 233-234.



*sustainable* dan mencegah agar tidak terjadi “*crash*”.<sup>390</sup>

Pasal 3 UU Pasar Modal menyatakan fungsi Bapepam-LK sebagai lembaga yang melakukan pembinaan, pengaturan, dan pengawasan kegiatan sehari-hari di pasar modal. Fungsi-fungsi tersebut juga termasuk dalam hal penegakan hukum di pasar modal. Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan (UU OJK), fungsi tersebut otomatis beralih kepada OJK.

Pembentukan OJK bermula dari amanat Pasal 34 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia (UU BI). Pasal tersebut mengamanatkan pembentukan sebuah lembaga jasa keuangan independen yang bertugas mengawasi kegiatan perbankan di Indonesia. Sehingga, tugas pengawasan perbankan tidak lagi dilakukan oleh Bank Indonesia. Namun dalam perkembangannya, lembaga jasa keuangan yang dimaksud berganti nama menjadi OJK dan kewenangannya meluas. Tidak hanya mengawasi perbankan saja, tetapi seluruh jasa keuangan yang ada. Termasuk, pasar modal dan jasa-jasa keuangan lainnya.<sup>391</sup>

OJK didirikan berdasarkan UU OJK, dimana fungsi OJK adalah menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan terhadap keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan. Berdasarkan Pasal 6 UU OJK, OJK melaksanakan tugas pengaturan dan pengawasan terhadap:

- a. kegiatan jasa keuangan di sektor perbankan;

- b. kegiatan jasa keuangan di sektor pasar modal; dan
- c. kegiatan jasa keuangan di sektor perasuransian, dana pensiun, lembaga pembiayaan, dan lembaga jasa keuangan Lainnya.

Selanjutnya dalam Pasal 8 UU OJK, OJK mempunyai wewenang:

- a. menetapkan peraturan pelaksanaan Undang-Undang ini;
- b. menetapkan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan;
- c. menetapkan peraturan dan keputusan OJK;
- d. menetapkan peraturan mengenai pengawasan di sektor jasa keuangan;
- e. menetapkan kebijakan mengenai pelaksanaan tugas OJK;
- f. menetapkan peraturan mengenai tata cara penetapan perintah tertulis terhadap Lembaga Jasa Keuangan dan pihak tertentu;
- g. menetapkan peraturan mengenai tata cara penetapan pengelola statuter pada Lembaga Jasa Keuangan;
- h. menetapkan struktur organisasi dan infrastruktur, serta mengelola, memelihara, dan menatausahakan kekayaan dan kewajiban; dan
- i. menetapkan peraturan mengenai tata cara pengenaan sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan.

Kewenangan adalah otoritas yang dimiliki suatu lembaga untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu. OJK sebagai suatu lembaga, dibekali beberapa kewenangan yang akan menjadi dasar dalam bertindak agar dapat menciptakan kegiatan jasa keuangan yang teratur, adil, transparan, akuntabel, serta mampu mewujudkan pertumbuhan sistem keuangan secara berkelanjutan. Kewenangan OJK sebagaimana diatur dalam UU OJK terbagi dalam beberapa karakteristik.

<sup>390</sup>Asril Sitompul, Zulkarnain Sitompul, Bismar Nasution, *“Insider Trading Kejahatan Di Pasar Modal”*, Bandung: Books Terrace & Library, 2007, hal. 2.

<sup>391</sup>Amr/Apr, *Otoritas Pasar Modal Diusulkan Miliki Kewenangan Penuntutan*, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol7183/otoritas-pasar-modal-diusulkan-miliki-kewenangan-penuntutan>, diakses tanggal 16 September 2014.

Dalam kaitannya dengan pemberian wewenang terhadap lembaga negara, hal yang perlu diperhatikan adalah wewenang yang diberikan harus sejalan dengan tujuan pembentukan lembaga tersebut. Dalam hal ini wewenang yang diberikan kepada suatu lembaga harus mampu mencapai tujuan terbentuknya lembaga tersebut.<sup>392</sup>

Pada dasarnya dalam Pasal 70 UU OJK keberadaan UU OJK tidak menjadikan perangkat hukum yang sebelumnya mengatur kegiatan jasa perbankan di Indonesia menjadi tidak berlaku, termasuk di dalamnya bentuk pengawasan terhadap kegiatan manipulasi pasar di pasar modal dalam hal ini UU Pasar Modal.

Kewenangan yang dimiliki OJK tidak hanya meliputi kewenangan yang secara tegas disebutkan dalam UU OJK, melainkan juga berbagai kewenangan terkait pengaturan dan pengawasan jasa keuangan yang diatur dalam UU Pasar Modal. Kewenangan yang dimiliki OJK ini merupakan kewenangan yang diambil alih dari kewenangan yang sebelumnya dimiliki oleh Bapepam-LK. Pembaruan pengaturan dalam pengawasan dan pengaturan kegiatan jasa keuangan ini tidak hanya dimaksudkan untuk menggantikan kedudukan Bapepam-LK dalam melakukan pengawasan terhadap kegiatan pasar modal, namun juga memberikan kewenangan terhadap OJK yang sifatnya lintas sektoral di sektor jasa keuangan.

Jika melihat dari Pasal 6 dan Pasal 8 UU OJK, kewenangan OJK dalam membuat peraturan lebih lanjut mengenai aturan dalam pasar modal,

terutama mengenai transaksi *dark pool* dapat dilakukan oleh OJK.

### III. Penutup

#### A. Simpulan

*Dark pool* merupakan transaksi turunan dari transaksi di luar bursa yang sering dianggap transaksi gelap atau dibawah tangan. *Dark pool* banyak dilakukan oleh investor besar yang menjual saham dalam jumlah besar (*block sales*). Di dalam transaksi *dark pool* tidak ada keterbukaan informasi kepada publik, minimnya perlindungan terhadap investor, dan hilangnya potensi pajak bagi negara.

Berdasarkan Pasal 6 UU OJK, OJK mempunyai kewenangan untuk membuat aturan di sektor pasar modal. Apabila peraturan tentang transaksi *dark pool* belum dapat diakomodasi dalam UU Pasar Modal, maka OJK berwenang membuat peraturan yang memayungi kegiatan pasar modal khususnya transaksi di luar bursa dan produk-produk derivatifnya.

#### B. Saran

Pelaku *dark pool* dalam melakukan transaksi tidak perlu membayar pajak. Hal ini menyebabkan kerugian bagi negara mengingat *dark pool* banyak dilakukan oleh investor besar yang menjual saham dalam jumlah besar (*block sales*). Oleh karena itu, transaksi *dark pool* perlu dipungut pajak sesuai dengan aturan perpajakan yang berlaku.

Beberapa peraturan yang terdapat dalam UU Pasar Modal masih tidak cukup rinci. Undang-undang ini tidak mengatur secara rinci mengenai standar penentuan informasi yang mengandung fakta materiil. Perlindungan hukum terhadap investor ada dua bentuk yaitu memberikan kepastian hukum melalui peraturan perundang-undangan dan melalui penegakan hukum. Oleh

<sup>392</sup>Vicky Ho, Juajir Sumardi, & Muhammad Ashri, *Fungsi Otoritas Jasa Keuangan Dalam Penanganan Kejahatan Manipulasi Pasar Di Pasar Modal*, Makassar: Program Magister Ilmu Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, hal. 5.

karena itu, *dark pool* perlu diatur di dalam UU Pasar Modal agar *dark pool* dapat dijadikan sarana untuk menciptakan produk derivatif lainnya.

Mengingat OJK berwenang membuat peraturan di dalam kegiatan pasar modal, maka transaksi *dark pool* perlu diatur lebih spesifik.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

Nasarudin, M. Irsan, Indra Surya, Ivan Yustiavandana, Arman Nefi, dan Adiwarman. *Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*. Edisi 1. Cetakan 5. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008.

Nasution, Bismar. *Keterbukaan Dalam Pasar Modal*. Cetakan Pertama. Jakarta: FH Universitas Indonesia – Program Pascasarjana, 2001.

Peniyanti, Yustina. *Perlakuan Perpajakan atas Penghasilan dari Transaksi Keuangan Derivatif*. Master Thesis. 1999. cited in John Hutagaol, Darussalam and Danny Septiadi, *Kapita Selekta Perpajakan*, Salemba Empat, 2007.

Sitompul, Asril, Zulkarnain Sitompul, dan Bismar Nasution. *Insider Trading Kejahatan Di Pasar Modal*. Bandung: Books Terrace & Library, 2007.

Sutedi, Adrian. *Segi-Segi Hukum Pasar Modal*. Cetakan Pertama. Jakarta: Ghalia Indonesia, Juni 2009.

Untung, Budi. *Hukum Bisnis Pasar Modal*. Yogyakarta: Andi Offset, 2011.

### PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan.

Peraturan Bapepam-LK Nomor III.A.10 tentang Transaksi Efek.

Peraturan Bapepam-LK Nomor IX.F.1 tentang Penawaran Tender.

### JURNAL

Haoxiang, Zhu. *Do Dark Pools Harm Price Discovery?*, MIT Sloan School of Management, 16 November 2013.

Tim Studi Pengawasan Transaksi di Luar Bursa di Indonesia. *Studi Tentang Pengawasan Transaksi Di Luar Bursa Di Pasar Modal Indonesia*. Bappepam-LK Kementerian Keuangan RI, 2003.

Vicky, Ho, Juajir Sumardi, & Muhammad Ashri. *Fungsi Otoritas Jasa Keuangan Dalam Penanganan Kejahatan Manipulasi Pasar Di Pasar Modal*. Makassar: Program Magister Ilmu Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

### MAJALAH

IDX Newsletter. Edisi 2, 2013.

Ravikiran, Achuthakumar. *Dark Pools Of Liquidity - Understanding & Technology dependencies for the future*. Wipro Technologies Buletin, 2009.

### WEBSITE

Amr/Apr. *Otoritas Pasar Modal Diusulkan Miliki Kewenangan Penuntutan*. <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol7183/otoritas-pasar-modal-diusulkan-miliki-kewenangan-penuntutan>, diakses tanggal 16 September 2014.

*Bursa Dukung Upaya Atur Mekanisme Dark Pool*. [http://www.iyaa.com/finance/saham\\_valas/2426023\\_3172.html](http://www.iyaa.com/finance/saham_valas/2426023_3172.html), diakses tanggal 12 September 2014.

*Dark Pools Bisa Ganggu Likuiditas Transaksi Bursa*. <http://m.iyaa.com/finance/saham>

valas/2021478\_3172.html, diakses tanggal 12 September 2014.

Fauzian, Rizkie. *Dark Pool Bukan 'Barang' Baru di Bursa*.  
<http://economy.okezone.com/read/2012/09/07/278/686689/dark-pool-bukan-barang-baru-di-bursa>, diakses tanggal 12 September 2014.

<https://ramzilhuda.wordpress.com/2013/04/03/opini-pajak-atas-transaksi-keuangan-di-indonesia/>, diakses tanggal 16 April 2015.

[http://www.wikinvest.com/stock/Investment Technology Group \(ITG\)/Posit](http://www.wikinvest.com/stock/Investment_Technology_Group_(ITG)/Posit), diakses tanggal 5 Juni 2015.

Melani, Agustina. *APEI: Transaksi Drak Pool Harus Transparan*.  
<http://pasarmodal.inilah.com/read/detail/1902449/apei-transaksi-drak-pool-harus-transparan#.VBo4HKPEYSk>, diakses tanggal 12 September 2014.



**ANALISIS HUKUM SURAT EDARAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 7 TAHUN 2014  
TENTANG PENGAJUAN PERMOHONAN PENINJAUAN KEMBALI  
DALAM PERKARA PIDANA  
(LEGAL ANALYSIS OF SUPREME COURT HANDBILL NUMBER 7 YEAR 2014  
ON FILING FOR RECONSIDERATION REQUEST IN CRIMINAL CASE)**

**Agus Priyono**

Calon Perancang Undang-Undang  
Bidang Politik Hukum dan Hak Asasi Manusia  
Sekretariat Jenderal DPR RI  
\*Korespondensi: prie2807@gmail.com



**Abstrak**

Peninjauan kembali sebagai salah satu upaya hukum luar biasa dalam perkara pidana merupakan hak terpidana yang diatur di dalam Pasal 268 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013, peninjauan kembali dalam perkara pidana yang hanya dapat diajukan satu kali telah dicabut karena bertentangan dengan konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi ini kemudian direspon oleh Mahkamah Agung melalui Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 7 Tahun 2014. Substansi SEMA ini justru mengatur sebaliknya, bahwa peninjauan kembali dalam perkara pidana hanya dapat diajukan satu kali, sehingga bertentangan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013. Dualisme pengaturan mengenai peninjauan kembali tersebut telah menimbulkan permasalahan ketidakpastian hukum, khususnya bagi terpidana yang ingin mengajukan peninjauan kembali serta menimbulkan permasalahan dalam konteks hierarki perundang-undangan. Selain itu, SEMA Nomor 7 Tahun 2014 juga memperlihatkan tindakan Mahkamah Agung yang melebihi kewenangannya.

Kata kunci: peninjauan kembali, surat edaran mahkamah agung, putusan mahkamah konstitusi.

**Abstract**

*Reconsideration as one of the extraordinary legal remedy in a criminal case is the convicted right which regulated in the Article 268 paragraph (3) Criminal Procedure Code. Based on the decision of Constitutional Court of Indonesia Number 34/PUU-XI/2013 the reconsideration which can only be submitted once has revoked because it contrary the constitution. Supreme Court has responded that Constitutional Court decision through the Supreme Court Handbill Number 7 Year 2014. The substance of Supreme Court Handbill arranged that Reconsideration can only be submitted once, therefore contrary to Constitutional Court decision. The dualism regarding reconsideration caused the legal uncertainty, particularly to convicted person who will apply the reconsideration, as well as the legislation hierarchy problems. Furthermore, the Supreme Court Handbill Number 7 of 2014 has shown the Supreme Court exceeding its authority.*

*Keywords: reconsideration, the supreme court handbill, the decision of constitutional court.*



## I. Pendahuluan

### A. Latar Belakang

Salah satu tuntutan aspirasi yang berkembang dalam era reformasi sekarang ini adalah reformasi hukum menuju terwujudnya supremasi sistem hukum di bawah sistem konstitusi yang berfungsi sebagai acuan dasar yang efektif dalam proses penyelenggaraan negara dan kehidupan nasional. Dalam upaya mewujudkan sistem hukum yang efektif itu penataan kembali kelembagaan hukum harus didukung oleh kualitas sumber daya manusia dan kultur serta kesadaran hukum masyarakat yang terus meningkat seiring dengan pembaruan materi hukum yang terstruktur secara harmonis sesuai dengan tuntutan perkembangan kebutuhan masyarakat.<sup>393</sup>

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) secara tegas menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Sebagai negara hukum maka seluruh aspek dalam bidang kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan termasuk pemerintahan harus senantiasa berdasarkan atas hukum, sehingga untuk mewujudkan negara hukum tersebut diperlukan tatanan yang tertib antara lain di bidang peraturan perundang-undangan.

Suatu perundang-undangan seyogyanya menghasilkan peraturan yang memiliki ciri - ciri sebagai berikut:

1. bersifat umum dan komprehensif;
2. bersifat universal; dan
3. memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri.<sup>394</sup>

<sup>393</sup>Rosjidi Ranggawidjaja, *Pedoman Teknik Perancangan Peraturan Perundang-undangan*, Bandung: Cita Bhakti Akademia, 1996, hal. 19.

<sup>394</sup>Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006, hal. 83.

Dalam rangka mewujudkan tatanan yang tertib di bidang peraturan perundang-undangan, di Indonesia telah ditetapkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan). Berdasarkan Pasal 7 ayat (1) UU Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas UUD NRI Tahun 1945, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah Provinsi.

Selain peraturan perundang-undangan yang telah diatur dalam Pasal 7 ayat (1) tersebut, UU Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan juga mengakui peraturan perundang-undangan lain yang dikenal dalam praktik kehidupan bernegara. Pasal 8 ayat (1) UU Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan membuka kemungkinan adanya peraturan perundang-undangan lainnya yang ditetapkan oleh pimpinan lembaga atau badan negara seperti Peraturan Menteri. Pasal 8 ayat (2) UU Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan tersebut diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Terbitnya Surat Edaran Mahkamah Agung No. 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Peninjauan Kembali (PK) dalam Perkara Pidana (SEMA No. 7 Tahun 2014) yang pada intinya melarang pengajuan PK dalam perkara pidana yang diajukan lebih dari satu

kali, telah menimbulkan polemik dan mengundang perhatian banyak kalangan. SEMA No. 7 Tahun 2014 secara substansi bertentangan dengan putusan Mahkamah Konstitusi No. 34/PUU-XI/2013. Dalam putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP) yang mengatur bahwa PK hanya dapat dilakukan satu kali, telah bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Dualisme penerapan aturan tersebut pada hakikatnya justru memberi ketidakpastian hukum dan ketidakadilan bagi para *yustisiabel*, khususnya para terpidana yang memiliki *novum* atau bukti baru yang mungkin baru terungkap dikemudian hari seiring perkembangan ilmu dan teknologi. Berangkat dari permasalahan tersebut penulis mencoba menganalisis kedudukan SEMA No. 7 Tahun 2014 dalam hierarki peraturan perundang-undangan Republik Indonesia dan kewenangan Mahkamah Agung terkait pengaturan substansi mengenai permohonan peninjauan kembali dalam perkara pidana.

## B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan, permasalahan yang menjadi pokok bahasan dalam tulisan ini adalah:

1. Bagaimana kedudukan SEMA No. 7 tahun 2014 dalam hierarki peraturan perundang-undangan Republik Indonesia?
2. Apakah Mahkamah Agung memiliki kewenangan terkait pengaturan substansi mengenai pengajuan permohonan peninjauan kembali dalam perkara pidana?

## C. Tujuan

Tulisan ini ditujukan untuk mengetahui:

1. Kedudukan SEMA No. 7 tahun 2014 dalam hierarki peraturan perundang-undangan Republik Indonesia.
2. Kewenangan Mahkamah Agung terkait pengaturan substansi mengenai permohonan peninjauan kembali dalam perkara pidana.

## D. Metode Penulisan

Penulis menggunakan metode penulisan yuridis normatif yang dilakukan dengan cara mengkaji, meneliti, dan menelaah bahan pustaka yang terkait dengan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia dan kewenangan Mahkamah Agung terkait penerbitan SEMA. Selanjutnya untuk menjawab permasalahan dan tercapainya tujuan dari penulisan, berdasarkan bahan pustaka tersebut penulis melakukan analisis terhadap kedudukan SEMA dalam hierarki sistem perundang-undangan di Indonesia, serta melakukan analisis terhadap kewenangan Mahkamah Agung terkait pengaturan pengajuan permohonan PK dalam perkara pidana.

## II. Pembahasan

### A. Kerangka Konseptual

#### 1. Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana

Dalam perkara pidana, PK atau dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah *Herziening* adalah suatu upaya hukum luar biasa dalam hukum pidana. PK dilakukan terhadap suatu putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*). Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 263 ayat (1) KUHP yang pada intinya menyebutkan bahwa PK dapat diajukan terhadap semua putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali terhadap putusan bebas atau lepas

dari segala tuntutan hukum. Hak untuk mengajukan permohonan PK dapat diajukan oleh terpidana atau ahli warisnya.<sup>395</sup>

Permintaan PK dapat diajukan dengan beberapa alasan sebagai berikut:

- a. apabila terdapat keadaan baru yang menimbulkan dugaan kuat, bahwa jika keadaan itu sudah diketahui pada waktu sidang masih berlangsung, hasilnya akan berupa putusan bebas atau putusan lepas dari segala tuntutan hukum atau tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima atau terhadap perkara itu ditetapkan ketentuan pidana yang lebih ringan;
- b. apabila dalam pelbagai putusan terdapat pernyataan bahwa sesuatu telah terbukti, akan tetapi hal atau keadaan sebagai dasar dan alasan putusan yang dinyatakan telah terbukti itu, ternyata telah bertentangan satu dengan yang lain;
- c. apabila putusan itu dengan jelas memperlihatkan suatu kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata.<sup>396</sup>

Kemudian terhadap suatu putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat diajukan permintaan PK apabila dalam putusan itu suatu perbuatan yang didakwakan telah dinyatakan terbukti akan tetapi tidak diikuti oleh suatu pemidanaan.<sup>397</sup> Kewenangan untuk mengadili dan memeriksa permohonan pengajuan PK dimiliki oleh Mahkamah Agung sebagaimana yang akan penulis jelaskan pada sub bab berikutnya. Mahkamah Agung memiliki hak untuk menerima dan menolak PK.

Jika Mahkamah Agung tidak membenarkan alasan pemohon, Mahkamah Agung menolak permintaan PK dengan menetapkan bahwa putusan yang dimintakan PK itu tetap berlaku disertai dasar pertimbangannya. Selanjutnya apabila Mahkamah Agung membenarkan alasan pemohon, Mahkamah Agung membatalkan putusan yang dimintakan peninjauan-kembali itu dan menjatuhkan putusan yang dapat berupa:

- a. putusan bebas;
- b. putusan lepas dari segala tuntutan hukum;
- c. putusan tidak dapat menerima tuntutan penuntut umum;
- d. putusan dengan menerapkan ketentuan pidana yang lebih ringan.<sup>398</sup>

Pidana yang dijatuhkan dalam putusan PK tidak boleh melebihi pidana yang telah dijatuhkan dalam putusan semula.<sup>399</sup> Kemudian dalam Pasal 268 KUHAP diatur bahwa :

- a. Permintaan PK atas suatu putusan tidak menanggukkan maupun menghentikan pelaksanaandari putusan tersebut.
- b. Apabila suatu permintaan PK sudah diterima oleh Mahkamah Agung dan sementara itu pemohon meninggal dunia, mengenai diteruskan atau tidaknya PK tersebut diserahkan kepada kehendak ahli warisnya.
- c. Permintaan PK atas suatu putusan hanya dapat dilakukan satu kali saja.

Terkait dengan muatan norma Pasal 268 ayat (3) KUHAP, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013 telah membatalkan norma Pasal 268 ayat (3) KUHAP karena dianggap bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Dengan

<sup>395</sup>Pasal 263 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

<sup>396</sup>Pasal 263 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

<sup>397</sup>Pasal 263 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

<sup>398</sup>Pasal 266 ayat (2) huruf a dan b Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

<sup>399</sup>Pasal 266 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

dibatalkannya norma tersebut maka pengajuan PK terhadap putusan yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) dapat dilakukan lebih dari 1 kali. Terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Mahkamah Agung pun merespon dengan mengeluarkan SEMA No. 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan PK dalam Perkara Pidana yang salah satu poinnya mengatur bahwa pengajuan PK dalam perkara pidana hanya dapat diajukan 1 kali.<sup>400</sup>

Berdasarkan fakta di atas dapat dikatakan bahwa saat ini terdapat dua peraturan yang saling bertentangan yang mengatur objek yang sama mengenai batasan pengajuan permohonan PK dalam perkara pidana di Indonesia. Hal ini menjadi problematika hukum baik antar lembaga tinggi negara maupun bagi para terpidana yang merasa hak-haknya dirampas dengan dikeluarkannya SEMA No. 7 Tahun 2014 tersebut.

## 2. Kewenangan Mahkamah Agung

Eksistensi Mahkamah Agung diatur dalam Pasal 24 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang menegaskan bahwa Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang ada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Kemudian dalam pasal 24A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 ditegaskan bahwa Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan dibawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai kewenangan

lainnya yang diberikan oleh undang-undang.<sup>401</sup>

Menurut Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung (UU Mahkamah Agung), MA memiliki beberapa fungsi, *pertama*, fungsi mengadili, yaitu memeriksa dan memutus perkara permohonan kasasi dan PK, dan mengadili sengketa perampasan kapal asing, *kedua*, fungsi menguji peraturan perundang-undangan (*judicial review*), yaitu untuk menilai apakah suatu peraturan perundang-undangan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, *ketiga*, fungsi pengaturan, yaitu untuk mengisi kekosongan hukum, *keempat*, fungsi memberi nasehat dan pertimbangan hukum, yaitu memberikan nasehat hukum kepada Presiden dalam pemberhentian dan penolakan grasi dan rehabilitasi serta memberi pertimbangan hukum ke Lembaga Tinggi Negara lain, *kelima*, fungsi membina dan mengawasi, yaitu membina dan mengawasi peradilan dan hakim di bawahnya serta mengawasi notaris dan penasihat hukum, *keenam*, fungsi administrasi, yaitu mengelola administrasi, keuangan dan organisasinya sendiri.<sup>402</sup>

Pasal 20 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU Kekuasaan Kehakiman) menyebutkan bahwa Mahkamah Agung berwenang:

- a. mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, kecuali

<sup>401</sup>Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>402</sup>[www.pembaruanperadilan.net/v2/content/2011/01/Cetak-Biru-Mahkamah-Agung](http://www.pembaruanperadilan.net/v2/content/2011/01/Cetak-Biru-Mahkamah-Agung), diakses tanggal 25 April 2015.

<sup>400</sup>Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 angka 3 tentang Pengajuan permohonan PK dalam Perkara Pidana.

- undang-undang menentukan lain;
- b. menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang; dan
- c. kewenangan lainnya yang diberikan undang-undang.

### 3. Surat Edaran Mahkamah Agung

Pada awalnya SEMA dibentuk berdasarkan ketentuan Pasal 12 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan Dan Jalan-Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia. Mahkamah Agung merupakan lembaga peradilan yang berwenang melakukan pengawasan terhadap lembaga peradilan dibawahnya. Guna kepentingan jawatan maka Mahkamah Agung berhak memberi peringatan-peringatan, teguran, dan petunjuk-petunjuk yang dipandang perlu dan berguna kepada pengadilan-pengadilan dan para hakim tersebut, baik dengan surat tersendiri maupun dengan surat edaran. Namun dalam perkembangannya dikarenakan pada saat itu undang-undang masih sangat sedikit sehingga SEMA sendiri mengalami sedikit pergeseran fungsi, dimana SEMA tidak lagi hanya sebagai alat pengawasan tetapi mengalami perluasan fungsi, antara lain fungsi pengaturan dan fungsi administrasi.

SEMA jika dilihat dari subjek penggunaannya dapat digolongkan ke dalam aturan kebijakan (*beleidsregel*), karena SEMA biasanya ditujukan kepada hakim, panitera, dan jabatan lain di pengadilan. Namun jika dilihat lebih dalam dari segi isi, tidak semua SEMA dapat begitu saja digolongkan sebagai aturan kebijakan (*beleidsregel*), contohnya SEMA Nomor 3 Tahun 1963, Mahkamah Agung menghapuskan beberapa pasal dalam BW (*burgelijk wetboek*).

Dengan melihat contoh tersebut, maka harus dilihat lebih jauh

mengenai fungsi SEMA sebagai norma yang bersifat *beleidsregel*. Eksistensi *beleidsregels* merupakan konsekuensi atas diberlakukannya konsep negara hukum. Peraturan kebijakan merupakan produk kebijakan yang bersifat bebas yang ditetapkan oleh pejabat-pejabat administrasi negara dalam rangka penyelenggaraan tugas-tugas pemerintah.<sup>403</sup>

Sifat lain dari Peraturan kebijakan adalah tidak mengikat hukum secara langsung, namun mempunyai relevansi hukum. Peraturan kebijakan memberi peluang kepada suatu badan tata usaha negara untuk menjalankan kewenangan pemerintahan (*beschikking bevoegdheid*). Hal ini harus dikaitkan dengan kewenangan pemerintahan atas dasar penggunaan *descretionaire* karena jika tidak demikian, maka tidak ada tempat bagi peraturan kebijakan.<sup>404</sup>

Selanjutnya untuk melihat dasar hukum SEMA harus dilihat pula UU Mahkamah Agung sebagai payung hukum dari keberlakuan SEMA itu sendiri. Pasal 79 UU Mahkamah Agung memberikan kewenangan *rule making power* kepada Mahkamah Agung. Kewenangan ini diberikan agar Mahkamah Agung dapat menyelesaikan persoalan-persoalan yang tidak diatur rinci dalam undang-undang tersebut. Dalam penjelasan Pasal 79 UU Mahkamah Agung disebutkan bahwa Mahkamah Agung diberikan kewenangan dalam mengeluarkan peraturan pelengkap untuk mengisi kekurangan dan kekosongan hukum.

Dalam hal ini peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung

<sup>403</sup>Hotman P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan*, Jakarta: Erlangga, 2010, hal. 101.

<sup>404</sup>Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2002, hal. 152-153.



dibedakan dengan peraturan yang disusun oleh pembentuk undang-undang. Penyelenggaraan peradilan yang dimaksudkan undang-undang ini hanya merupakan bagian dari hukum acara secara keseluruhan. Dengan demikian Mahkamah Agung tidak akan mencampuri dan melampaui pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara pada umumnya dan tidak pula mengatur sifat, kekuatan, alat pembuktian serta penilaiannya ataupun pembagian beban pembuktian.

Dalam pasal ini sebenarnya fungsi *rule making power* Mahkamah Agung berasal, dimana Mahkamah Agung dapat membuat peraturan mengenai penyelesaian suatu perkara yang tidak diatur dalam undang-undang. Kewenangan ini sebenarnya juga didasari dari ketentuan Pasal 10 UU Kekuasaan Kehakiman yang didalamnya terkandung prinsip hakim tidak boleh menolak suatu perkara dikarenakan belum ada atau tidak jelas hukumnya. Hal ini mutlak dibutuhkan oleh Mahkamah Agung sebagai badan yudikatif dalam sistem pemisahan kekuasaan di Indonesia, mengingat lambannya pembentukan hukum nasional.

Untuk memahami lebih jauh kedudukan SEMA dalam fungsi *rule making power* Mahkamah Agung, juga harus melihat penjelasan Pasal 79 UU Mahkamah Agung.<sup>405</sup> Dalam penjelasan Pasal 79 UU Mahkamah Agung tersebut dapat dikatakan bahwa peraturan yang dimaksud dalam penjelasan Pasal 79 UU Mahkamah Agung ini tidak secara harfiah diartikan sebagai Peraturan Mahkamah Agung (PERMA). Akan tetapi, diartikan sebagai segala bentuk peraturan yang dibentuk Mahkamah

Agung yang isinya memuat atau berkaitan dengan peraturan yang mengisi kekosongan hukum dalam wilayah hukum acara dengan tidak melampaui dan mencampuri pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara serta tidak mengatur kekuatan alat pembuktian. Sehingga bentuk produk hukum Mahkamah Agung yang dimaksud dalam Pasal 79 UU Mahkamah Agung dapat diartikan dalam bentuk PERMA dan SEMA.

#### 4. Hierarki Peraturan Perundang-Undangan

Menurut E.Utrecht, terdapat dua macam pengertian sumber hukum (*sources of law*), yaitu sumber hukum dalam arti formal atau *formele zein* (*source of law in its formal sense*) dan sumber hukum dalam arti substansial, material atau *in materiele zin* (*source of law in its material sense*). Sumber hukum dalam arti formal ialah tempat formal dalam bentuk tertulis dari mana suatu kaidah hukum diambil, sedangkan sumber hukum dalam arti material adalah tempat dari mana norma itu berasal, baik yang berbentuk tertulis ataupun yang tidak tertulis.<sup>406</sup>

Hans Kelsen dalam Teori *Stufenbau* membahas mengenai jenjang norma hukum, dimana ia berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan. Teori *Stufenbau* adalah teori mengenai sistem hukum oleh Hans Kelsen yang menyatakan bahwa sistem hukum merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang dimana norma hukum yang paling rendah harus berpegangan pada norma

<sup>405</sup>Penjelasan Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung.

<sup>406</sup>E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta, Penerbit Ichtiar, hal. 133-134 sebagaimana dikutip oleh Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid I, Jakarta: Penerbit Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006, hal. 87.

hukum yang lebih tinggi, dan kaidah hukum yang tertinggi (seperti konstitusi) harus berpegangan pada norma hukum yang paling mendasar (*grundnorm*).<sup>407</sup>

Bagi kebanyakan sarjana hukum, biasanya yang lebih diutamakan adalah sumber hukum formal, baru setelah itu sumber hukum material apabila hal itu dipandang perlu. Sumber hukum dalam arti formal adalah sumber hukum yang dikenali bentuk formalnya. Dengan mengutamakan bentuk formalnya itu, maka sumber norma hukum itu harus mempunyai bentuk hukum tertentu yang bersifat mengikat secara hukum.<sup>408</sup>

Menurut Jimly Asshiddiqie, sumber hukum formal itu harus mempunyai salah satu bentuk sebagai berikut:

- a. *regels* yaitu bentuk produk legislasi ataupun produk regulasi tertentu;
- b. *contract* dan *treaty* yaitu bentuk perjanjian atau perikatan tertentu yang mengikat para pihak;
- c. *vonnis* yaitu bentuk putusan hakim tertentu; atau
- d. *beschikking* yaitu bentuk-bentuk keputusan administratif tertentu dari pemegang kewenangan administrasi negara.

Hukum negara adalah hukum yang ditetapkan dengan keputusan kekuasaan negara sebagai hasil tindakan pengaturan, penetapan atau pengadilan.<sup>409</sup>

Keputusan-keputusan yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract*) biasanya bersifat mengatur (*regeling*), sedangkan yang bersifat individual dan konkret dapat

merupakan keputusan yang bersifat atau berisi penetapan administratif (*beschikking*) ataupun keputusan yang berupa "*vonnis*" hakim yang lazimnya disebut dengan istilah keputusan. Oleh karena itu, ketiga bentuk kegiatan pengambilan putusan tersebut dapat dibedakan menjadi:<sup>410</sup>

- a. Pengaturan menghasilkan peraturan (*regels*). Hasil kegiatan pengaturan itu sudah seharusnya tidak disebut dengan istilah lain kecuali peraturan;
- b. Penetapan menghasilkan ketetapan atau keputusan (*beschikking*). Hasil kegiatan penetapan atau pengambilan keputusan administratif ini sebaiknya hanya dimungkinkan untuk disebut keputusan atau ketetapan; atau
- c. Penghakiman atau pengadilan menghasilkan putusan (*vonnis*).

Dalam praktek pelaksanaan pemerintahan sehari-hari, seringkali dijumpai produk peraturan kebijakan (*beleidsregel, policy rule*) yang memiliki karakteristik berbeda dengan peraturan perundang-undangan. Produk peraturan kebijakan tidak terlepas dari penggunaan *Freies Ermessen*, yaitu badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan merumuskan kebijaksanaannya dalam berbagai bentuk *juridische regels* seperti peraturan, pedoman, pengumuman, surat edaran dan mengumumkan kebijaksanaan itu.<sup>411</sup>

*Freies Ermessen* merupakan kebebasan administrasi negara melakukan suatu tindakan (dengan berbuat atau tidak berbuat) untuk mencapai tujuan atau manfaat

<sup>407</sup>Satjipto Rahardjo, *Teori Hukum : Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013, hal. 114.

<sup>408</sup>Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, hal. 88.

<sup>409</sup>Jimly Asshiddiqie, *Buku Perihal Undang-Undang*, <http://www.jimly.com/pemikiran>, diakses pada tanggal 25 April 2015.

<sup>410</sup>Jimly Asshiddiqie, *Buku Perihal Undang-Undang*, <http://www.jimly.com/pemikiran>, diakses pada tanggal 25 April 2015.

<sup>411</sup>Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, hal. 130.

tertentu (*doelmatigheid*) di luar batas ketentuan yang berlaku. Namun demikian, *Freies Ermessen* tersebut tidak berarti dapat dilakukan secara atau untuk sesuatu yang melawan hukum. Kendali terhadap asas *Freies Ermessen* adalah asas-asas umum penyelenggaraan administrasi negara yang baik (*algemene beginselen vanbehoorlijk bestuur*).<sup>412</sup> *Freies Ermessen* dalam pelaksanaannya memperhatikan kepantasan atau kepatutan sesuai dengan keadaan faktual yang dihadapi pejabat administrasi.<sup>413</sup>

Kebebasan bertindak (*Freies Ermessen*) tersebut dilaksanakan untuk menyelesaikan suatu permasalahan konkrit yang pada dasarnya:

- a. belum atau tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengatur penyelesaian masalah tersebut, padahal masalah tersebut menuntut segera untuk diselesaikan;
- b. peraturan perundang-undangan telah memberikan kebebasan untuk bertindak penuh; dan
- c. adanya delegasi dari suatu peraturan perundang-undangan.

Menurut Bagir Manan, sebagai peraturan yang bukan merupakan peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan tidak secara langsung mengikat secara hukum tetapi mengandung relevansi hukum.<sup>414</sup> Namun demikian, tidak berarti bahwa seseorang yang tidak menjalankan substansi peraturan kebijakan tidak dapat dikenai sanksi hukum. Setiap perbuatan yang tidak melaksanakan substansi peraturan

kebijakan tentu saja akan memiliki konsekuensi tertentu, meskipun tidak berupa sanksi hukum pidana atau perdata. Jika pejabat administrasi berwenang membentuk peraturan kebijakan, dengan sendirinya pejabat administrasi tersebut berwenang menerapkan sanksi atau konsekuensi terhadap setiap perbuatan yang melanggar substansi peraturan kebijakan tersebut.<sup>415</sup>

## **B. Analisis Hukum SEMA No. 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana**

### **1. Kedudukan SEMA No. 7 Tahun 2014 dalam Sistem Perundang-Undangan Republik Indonesia**

Produk peraturan perundang-undangan seharusnya memiliki bentuk formal yang seragam satu dengan lainnya. Hal inilah yang dapat memudahkan pengguna peraturan dalam memahami apakah aturan tersebut termasuk ke dalam peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan (*beleidsregel*), atau produk keputusan (*beschikking*). Namun demikian, hal ini tidak dapat menjadi sebuah acuan yang kaku dikarenakan di dalam praktek seringkali pengelompokan peraturan dan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) terlihat bias jika hanya dilihat dari segi bentuk formalnya saja. Untuk itu pendekatan substansi menjadi pilihan yang lebih obyektif dalam membedakan sebuah norma hukum sebagai bentuk peraturan atau peraturan kebijakan (*beleidsregel*).

Peraturan perundang-undangan merupakan peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui

<sup>412</sup>Bagir Manan, *Konvensi Ketatanegaraan*, Yogyakarta: FH UII Press, 2006, hal. 66.

<sup>413</sup>Hotma P. Sibuea, *Asas-Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, hal. 70.

<sup>414</sup>Bagir Manan dalam Hotma P. Sibuea, *Asas-Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, hal. 124.

<sup>415</sup>Hotma P. Sibuea, *Asas-Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, hal. 127.

prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Dalam urutan peraturan perundang-undangan berdasarkan UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tidak terdapat penyebutan surat edaran secara eksplisit. Beberapa pakar seperti Jimly Asshiddiqie, HAS Natabaya, HM Laica Marzuki, Philipus M. Hadjon dan Bayu Dwi Anggono mengatakan bahwa surat edaran memang bukan peraturan perundang-undangan (*regeling*), bukan pula keputusan tata usaha negara (*beschikking*), melainkan sebuah peraturan kebijakan (*beleidsregel*). Surat edaran dimasukan dalam kategori peraturan kebijakan (*beleidsregel*) atau peraturan perundang-undangan semu (*pseudo wetgeving*).

*Beleidsregel* atau *pseudowetgeving* adalah produk hukum yang isinya secara materil mengikat umum namun bukan peraturan perundang-undangan karena ketiadaan wewenang pembentuknya untuk membentuknya sebagai peraturan perundang-undangan. Surat edaran hanya sebagai instrumen administratif yang bersifat internal. Selain itu, surat edaran juga hanya ditujukan untuk memberikan petunjuk lebih lanjut mengenai suatu norma peraturan perundang-undangan yang bersifat umum.<sup>416</sup>

Dengan terbitnya SEMA No. 7 Tahun 2014, eksistensi mengenai SEMA pun kembali menjadi permasalahan. SEMA No. 7 Tahun 2014 secara substansi dianggap bertentangan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 34/PUU-XI/2013. Salah satu poin dalam SEMA No. 7 Tahun 2014 mengatur bahwa

pengajuan permohonan PK dalam perkara pidana dibatasi hanya 1 kali. Hal ini bertentangan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 34/PUU-XI/2013 yang justru mengatur sebaliknya, bahwa ketentuan Pasal 268 ayat (3) KUHAP yang mengatur permohonan PK yang hanya dapat diajukan 1 kali adalah bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945.

Secara substansi dua produk hukum diatas saling bertentangan sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum, khususnya bagi para terpidana yang ingin mengajukan PK. Pertentangan dua peraturan ini pun menimbulkan permasalahan dalam konteks hukum ketatanegaraan. Melalui beberapa teori dan peraturan perundang-undangan yang telah dijelaskan sebelumnya, penulis mencoba menganalisis mengenai kedudukan SEMA No. 7 Tahun 2014 dalam tata urutan perundang-undangan di Indonesia.

Adapun sumber (*sources*) atau pisau analisis penulis untuk menganalisis kedudukan SEMA No. 7 Tahun 2014 dalam tata urutan perundang-undangan RI antara lain:

*Pertama*, bahwa jenis peraturan perundang-undangan selain urutan tata perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan<sup>417</sup> mencakup peraturan yang dikeluarkan oleh lembaga negara lainnya termasuk peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung. Peraturan perundang-undangan tersebut diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan

<sup>416</sup>MYS, Surat Edaran, Kerikil Dalam Perundang-Undangan [www.hukumonline.com/berita/baca/lt54b1f62361f81/surat-edaran--kerikil-dalam-perundang-undangan](http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54b1f62361f81/surat-edaran--kerikil-dalam-perundang-undangan), diakses tanggal 26 April 2015.

<sup>417</sup>Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

yang lebih tinggi atau berdasarkan kewenangannya.<sup>418</sup>

Kedua, melalui teori *Stufenbau* dari Hans Kelsen yang menyatakan bahwa sistem hukum merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang dimana norma hukum yang paling rendah harus berpegangan pada norma hukum yang lebih tinggi, dan kaidah hukum yang tertinggi (seperti konstitusi) harus berpegangan pada norma hukum yang paling mendasar (*grundnorm*). Hal ini dapat diartikan bahwa peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan substansinya dengan peraturan yang lebih tinggi, karena peraturan yang lebih rendah secara substansi seharusnya mengatur apa yang diperintahkan oleh peraturan yang lebih tinggi.

Ketiga, sebagaimana yang dinyatakan oleh Philipus M. Hadjon bahwa surat edaran sebagai bentuk peraturan kebijakan tidak terlepas dari penggunaan Kebebasan bertindak (*Freies Ermessen*). *Freies Ermessen* dilaksanakan untuk menyelesaikan suatu permasalahan konkrit disebabkan karena tidak adanya peraturan perundang-undangan yang mengatur penyelesaian masalah tersebut, padahal masalah tersebut menuntut segera untuk diselesaikan. Kemudian didasarkan karena peraturan perundang-undangan telah memberikan kebebasan untuk bertindak penuh dan adanya delegasi dari suatu peraturan perundang-undangan.<sup>419</sup>

Jika ditinjau dari Pasal 8 ayat (1) UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, SEMA No. 7 Tahun 2014 merupakan peraturan yang dibuat oleh Mahkamah Agung tapi tidak termasuk dalam jenis dan

hierarki peraturan perundang-undangan yang sudah ditentukan secara *rigid* dalam Pasal 7 ayat (1) UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. SEMA No. 7 Tahun 2014 tidak bisa begitu saja dapat diklasifikasikan sebagai peraturan perundang-undangan. Pasal 8 ayat (2) UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mengatur lebih lanjut bahwa peraturan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1) UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan diakui keberadaannya dan mengikat secara hukum jika diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangannya.

Ketentuan UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan merupakan prasyarat substantif agar peraturan yang dikeluarkan oleh lembaga negara dapat diklasifikasikan sebagai peraturan perundang-undangan. Jika dicermati, SEMA No. 7 Tahun 2014 dalam pembentukannya tidak memenuhi muatan Pasal 8 ayat (2) UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. SEMA No. 7 Tahun 2014 dibentuk tidak atas perintah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan dibentuk berdasarkan kewenangan. Tidak ada peraturan perundang-undangan yang memerintahkan Mahkamah Agung mengeluarkan pengaturan pengajuan permohonan PK dalam perkara pidana hanya dapat diajukan 1 kali. Bahkan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 34 Tahun 2013 pun secara substansi memutuskan bahwa pengajuan permohonan PK yang dibatasi hanya 1 kali adalah bertentangan dengan konstitusi. Dari fakta tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa substansi SEMA No. 7 Tahun 2014 tidak didasarkan dan bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, karena

<sup>418</sup>Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.

<sup>419</sup>Hotma P. Sibuea, *Asas-Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, hal. 73-74.



putusan Mahkamah Konstitusi dianggap sama keberlakuan dan tingkatannya dengan undang-undang.

Ditinjau dari *Stufenbau Theory*, SEMA No. 7 Tahun 2014 menyimpang dari jenjang norma hukum. SEMA No. 7 Tahun 2014 secara nyata bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, dalam hal ini bertentangan dengan putusan Mahkamah Konstitusi. SEMA No. 7 Tahun 2014 secara substansi seharusnya mengatur apa yang diperintahkan oleh peraturan yang lebih tinggi, bukan justru bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.

Lebih lanjut ditinjau dari konteks penggunaan *Freiss Ermessen* (asas kebebasan bertindak) oleh Pejabat Tata Usaha Negara, SEMA No. 7 Tahun 2014 belum memenuhi dasar-dasar penggunaan asas kebebasan bertindak yang tepat. Pada dasarnya asas kebebasan bertindak digunakan dalam hal terjadi kekosongan hukum. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 34 Tahun 2013 yang membatalkan norma Pasal 268 ayat (3) KUHP yang mengatur bahwa PK hanya dapat diajukan 1 kali, tidak menimbulkan kekosongan hukum. Karena pada intinya putusan Mahkamah Konstitusi yang keberlakuannya disamakan dengan undang-undang tersebut, memperbolehkan PK diajukan lebih dari 1 kali. Sehingga dapat dikatakan bahwa pembatasan pengajuan PK dalam perkara pidana hanya dapat diajukan 1 kali sebagaimana yang diatur dalam SEMA No. 7 Tahun 2014 telah bertentangan dengan asas kebebasan bertindak yang tepat.

Selain untuk mengisi kekosongan hukum, kebebasan bertindak juga harus didasarkan pada adanya delegasi dari peraturan yang lebih tinggi. SEMA No. 7 Tahun 2014 dibentuk tidak melalui delegasi peraturan yang lebih tinggi. Dalam

faktanya tidak ada peraturan yang lebih tinggi yang mendelegasikan pengaturan mengenai pembatasan pengajuan permohonan PK dalam perkara pidana melalui SEMA No. 7 Tahun 2014. Dari fakta ini dapat disimpulkan pula bahwa SEMA No. 7 Tahun 2014 dibentuk tidak berdasarkan penggunaan asas kebebasan bertindak yang tepat.

Setiap peraturan kebijakan (*beleidsregel*) seyogyanya tetap harus tunduk pada asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik serta harus menaati asas pembentukan peraturan kebijakan yang baik (*beginnselen van behoorlijke regelgeving*). Peraturan kebijakan yang secara tidak langsung mengikat publik akan menimbulkan masalah jika pembentukannya tidak memenuhi asas pembentukan peraturan perundang-undangan, baik formil maupun materil. Surat edaran dapat berpotensi menjadi kerikil dalam sistem peraturan perundang-undangan.<sup>420</sup>

## 2. Kewenangan Mahkamah Agung terkait Pengaturan Substansi Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana

Diterbitkannya SEMA No. 7 Tahun 2014 selain menimbulkan permasalahan dalam konteks pembentukan dan tata urutan perundang-undangan, juga telah menimbulkan permasalahan terkait dengan kewenangan Mahkamah Agung selaku lembaga negara yang mengeluarkan SEMA terkait dengan pembatasan pengajuan permohonan PK dalam perkara pidana. Kewenangan Mahkamah Agung menurut UU Mahkamah Agung, antara lain

<sup>420</sup>Albert Aries, *Menguji Efektivitas SEMA No. 7 Tahun 2014*, [www.hukumonline.com/berita/baca/lt54ae37fc15e14/menguji-efektivitas-sema-nomor-7-tahun-2014](http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54ae37fc15e14/menguji-efektivitas-sema-nomor-7-tahun-2014), diakses tanggal 27 April 2015.

kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan (*judicial review*), kewenangan pengaturan untuk mengisi kekosongan hukum, kewenangan untuk memberikan nasehat hukum kepada Presiden dalam pemberhentian dan penolakan grasi dan rehabilitasi serta memberi pertimbangan hukum ke lembaga negara lain, kewenangan untuk membina dan mengawasi peradilan dan hakim di bawahnya dan mengawasi notaris dan penasehat hukum serta kewenangan untuk mengelola administrasi, keuangan dan organisasinya sendiri.

Sedangkan menurut UU Kekuasaan Kehakiman ditegaskan bahwa Mahkamah Agung memiliki kewenangan dalam hal mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, kecuali undang-undang menentukan lain. Kemudian Mahkamah Agung juga berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan Mahkamah Agung memiliki kewenangan lain yang diberikan undang-undang.

Terbitnya SEMA No. 7 Tahun 2014 yang membatasi pengajuan permohonan PK hanya boleh diajukan 1 kali didasarkan pada beberapa alasan yakni bahwa Mahkamah Agung berpandangan pengaturan PK tidak hanya diatur melalui Pasal 268 ayat (3) KUHAP yang telah dibatalkan Mahkamah Konstitusi. Pengaturan upaya hukum PK juga diatur diberbagai undang-undang. Seperti dalam Pasal 24 ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman yang mengatur bahwa terhadap putusan PK tidak dapat dilakukan PK. Selain itu, pengaturan mengenai upaya hukum PK juga diatur dalam Pasal 66 ayat (1)

UU Mahkamah Agung yang mengatur bahwa permohonan PK dapat diajukan hanya 1 kali.<sup>421</sup>

Mahkamah Agung juga berpandangan bahwa Pasal 268 ayat (3) KUHAP yang telah dibatalkan melalui putusan Mahkamah Konstitusi No. 34 Tahun 2013 tidak serta merta menghapus norma hukum mengenai upaya hukum PK yang diatur dalam Pasal 24 ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) UU Mahkamah Agung. Dengan demikian Mahkamah Agung berpendapat kedua pasal tersebut dapat dijadikan dasar hukum untuk pengajuan permohonan PK dalam perkara pidana.

Muatan Pasal 24 ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman memang mengatur mengenai pengajuan PK yang tidak bisa diajukan lebih dari 1 kali. Namun pengaturan dalam pasal tersebut tidak merujuk khusus untuk pengajuan PK dalam perkara pidana. Begitu juga Pasal 66 ayat (1) UU Mahkamah Agung mengatur bahwa pengajuan PK hanya dapat dilakukan 1 kali saja. Dalam pasal tersebut juga tidak secara tegas mengatur bahwa pembatasan pengajuan PK yang hanya diperbolehkan 1 kali tersebut adalah termasuk untuk perkara pidana.

Pengaturan mengenai PK dalam perkara pidana diatur secara tegas pada Pasal 76 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman. Dalam pasal tersebut dijelaskan bahwa terkait pemeriksaan permohonan pengajuan PK dalam perkara pidana digunakan hukum acara sebagaimana diatur dalam KUHAP.<sup>422</sup> Jika demikian, Mahkamah Agung melalui SEMA No. 7 Tahun 2014 telah menyimpangi asas *lex specialis derogate lex generalis*.

<sup>421</sup>Pasal 24 ayat (2) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

<sup>422</sup>Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Kekuasaan Kehakiman.

Dari uraian diatas dapat dikatakan bahwa Mahkamah Agung telah melakukan diskresi yang inkonstitusional. Seharusnya Mahkamah Agung mempertimbangkan prinsip hukum *lex specialis derogate lex generalis* atau ketentuan yang bersifat khusus untuk mengesampingkan atau mengabaikan ketentuan yang bersifat umum. Sesuai dengan asas tersebut, Undang-Undang Mahkamah Agung dan Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman merupakan ketentuan yang bersifat umum, konsekuensinya harus tunduk ketika pengaturan atau undang-undang sejenis yang sama-sama berada dalam kewenangan penanganan Mahkamah Agung telah dieliminasi oleh Mahkamah Konstitusi.<sup>423</sup>

Kemudian jika dikaitkan dengan Pasal 79 UU Mahkamah Agung, Mahkamah Agung memiliki kewenangan diskresi yang diberikan oleh UU tersebut untuk membuat aturan guna mengisi kekosongan hukum dalam rangka memperlancar penyelenggaraan peradilan.<sup>424</sup> Fungsi mengatur ini dijelaskan lebih rinci dalam penjelasan Pasal 79 UU Mahkamah Agung bahwa peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung untuk mengisi kekosongan hukum dalam penyelenggaraan peradilan tidak boleh mencampuri dan melampaui pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara pada umumnya dan tidak pula mengatur sifat, kekuatan, alat pembuktian serta penilaiannya ataupun pembagian beban pembuktian.<sup>425</sup>

Jika merujuk pada penjelasan Pasal 79 UU Mahkamah Agung diatas,

<sup>423</sup>Abdul Wahid, *Polemik Peninjauan Kembali*, <http://www.koran-jakarta.com/?26772-polemik%20peninjauan%20kembali>, diakses tanggal 30 April 2015.

<sup>424</sup>Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

<sup>425</sup>Penjelasan Pasal 79 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung.

dapat dikatakan bahwa SEMA No. 7 Tahun 2014 bertentangan dengan UU Mahkamah Agung karena substansi SEMA tersebut berisi pengaturan mengenai hak warga negara untuk mengajukan PK. SEMA No. 7 Tahun 2014 sebagai bentuk peraturan kebijakan (*beleidsregel*) seharusnya bersifat internal mengikat ke dalam instansi dan bukan bersifat *erga omnes* (mengikat masyarakat secara umum).

Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa Mahkamah Agung tidak berwenang untuk mengatur substansi pengajuan permohonan PK dalam perkara pidana. Hal ini disebabkan karena muatan atau substansi pengaturan mengenai PK dalam perkara pidana telah diatur secara khusus dan menjadi domain ruang lingkup hukum acara pidana. Selain itu, Mahkamah Agung juga tidak berwenang untuk mengatur substansi pengajuan permohonan PK dalam perkara pidana karena kewenangan mengatur Mahkamah Agung melalui surat edaran seharusnya bersifat internal dan tidak mencampuri serta melampaui pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara pada umumnya.

### III. Penutup

#### A. Simpulan

Kedudukan SEMA No. 7 Tahun 2014 sebagai salah satu peraturan yang dikeluarkan Mahkamah Agung tidak dapat diklasifikasikan sebagai peraturan perundang-undangan Republik Indonesia sebagaimana diatur pada Pasal 8 ayat (1) UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Hal ini disebabkan karena SEMA tersebut dibentuk tidak berdasarkan perintah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Selain itu SEMA No. 7 Tahun 2014 juga bertentangan dengan asas kebebasan bertindak (*freiss ermissen*)

yang tepat serta menyimpang dari *Stoffenbau Theory* sebagai teori universal yang menjadi pedoman dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan di banyak negara.

Kemudian terkait dengan pengaturan mengenai substansi pengajuan permohonan PK dalam perkara pidana, Mahkamah Agung tidak berwenang untuk mengatur substansi tersebut karena sudah diatur dengan tegas dalam Pasal 76 UU Mahkamah Agung bahwa pemeriksaan PK dalam perkara pidana menggunakan hukum acara pidana. Selain itu, Mahkamah Agung juga tidak berwenang untuk mengatur substansi pengajuan permohonan PK dalam perkara pidana karena kewenangan mengatur Mahkamah Agung melalui surat edaran seharusnya bersifat internal dan tidak mencampuri serta melampaui

pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara pada umumnya.

## B. Saran

Peraturan yang dikeluarkan oleh setiap lembaga negara perlu diselaraskan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Karena pada hakikatnya peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan secara substansi dengan peraturan di atasnya. Selain itu terkait penerapan kewenangan diskresi oleh lembaga negara, seyogyanya setiap lembaga negara harus menyesuaikan jenis peraturan yang dikeluarkan dengan luas cakupan dan daya berlakunya. Artinya bahwa sebuah peraturan yang bersifat internal ke dalam seperti surat edaran tidak boleh bersifat *erga omnes* atau mengikat masyarakat secara umum.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Asshiddiqie, Jimly. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jilid I Jakarta: Penerbit Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006.
- Manan, Bagir. *Konvensi Ketatanegaraan*. Yogyakarta: Penerbit FH UII Press, 2006.
- M. Hadjon, Philipus. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2002.
- P. Sibuea, Hotman. *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan*. Jakarta: Erlangga, 2010.
- Ranggawidjaja, Rosjidi. *Pedoman Teknik Perancangan Peraturan Perundang-undangan*. Bandung: Cita Bhakti Akademia, 1996.

Raharjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.

Rahardjo, Satjipto. *Teori Hukum : Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2013.

Utrecht, E. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Penerbit Ichtiar, 2006.

### JURNAL

Kajian mengenai *Kedudukan Peraturan (regelling) dan peraturan kebijakan (beleidsregel) dibawah Peraturan Menteri PPN/ Kepala Bappenas*. Jakarta: biro hukum Kementrian PPN/ Kepala Bappenas, 2012.

### PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan Dan

Jalan-Pengadilan Mahkamah Agung  
Indonesia.

MahkamahAgung, diakses tanggal  
25 April 2015.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981  
tentang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985  
sebagaimana telah diubah menjadi  
Undang-Undang Nomor 5 Tahun  
2004 tentang Mahkamah Agung.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009  
tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011  
tentang Pembentukan Peraturan  
Perundang-Undangan.

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor  
7 Tahun 2014 tentang Pengajuan  
Permohonan Peninjauan Kembali  
Dalam Perkara Pidana.

#### WEBSITE

Abdul Wahid. *Polemik Peninjauan  
Kembali*, <http://www.koran-jakarta.com/?26772-polemik%20peninjauan%20kembali>,  
diakses tanggal 30 April 2015.

Agus Sahbani. MA Diminta Cabut SEMA  
Peninjauan Kembali,  
<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5530de7f9b271/ma-diminta-cabut-sema-peninjauan-kembali>, diakses tanggal 26 April  
2015.

Albert Aries. *Menguji Efektifitas SEMA No  
7Tahun2014*,  
[www.hukumonline.com/berita/baca/lt54ae37fc15e14/menguji-efektivitas-sema-nomor-7-tahun-2014](http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54ae37fc15e14/menguji-efektivitas-sema-nomor-7-tahun-2014), diakses tanggal 27 April  
2015.

Jimly Asshiddiqie. *Buku Perihal Undang-Undang*  
<http://www.jimly.com/pemikiran>,  
diakses tanggal 25 April 2015.

MYS. *Surat Edaran, Kerikil Dalam  
Perundang-Undangan*  
[www.hukumonline.com/berita/baca/lt54b1f62361f81/surat-edaran-kerikil-dalam-perundang-undangan](http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54b1f62361f81/surat-edaran-kerikil-dalam-perundang-undangan),  
diakses tanggal 26 April 2015.  
<http://www.pembaruanperadilan.net/v2/content/2011/01/Cetak-Biru>







**PANDUAN PENULISAN NASKAH  
JURNALPERUNDANG-UNDANGAN  
PRODIGY**

**INDEKS**

## **PANDUAN PENULISAN NASKAH JURNAL PERUNDANG-UNDANGAN PRODIGY**

- 1) Naskah yang dikirim dalam bentuk karya tulis ilmiah di bidang peraturan perundang-undangan seperti hasil pengumpulan data, survei, hipotesis, kajian teori, studi kepustakaan, saduran buku, dan gagasan kritis konseptual yang bersifat objektif, sistematis, analisis, dan deskriptif.
- 2) Naskah yang dikirim berupa karya tulis asli yang belum pernah dimuat atau dipublikasikan di media lain.
- 3) Naskah diketik rangkap dua spasi di atas kertas A4 dengan font Bookman Old Style ukuran 12.
- 4) Panjang Naskah maksimal 35 (tiga puluh lima) halaman dan minimal 15 (lima belas) halaman.
- 5) Penulisan menggunakan bahasa Indonesia baku, lugas, sederhana, mudah dipahami, serta tidak mengandung makna ganda.
- 6) Pokok pembahasan atau judul penulisan berupa kalimat singkat dan jelas dengan kata atau frasa kunci yang mencerminkan tulisan.
- 7) Redaksi berhak mengubah teknik penulisan (redaksional) tanpa mengubah arti.
- 8) Cara penulisan penyingkatan:
  - a. singkatan untuk nama undang-undang: UU tentang nama singkat/sebutan undang-undang seperti Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan) atau Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2009 tentang Peternakan dan Kesehatan Hewan (UU tentang Nakeswan).
  - b. singkatan untuk peraturan pelaksana, singkatan dengan menyebut nomor peraturan seperti Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2011 tentang ABCD (PP No.11 Tahun 2011).
  - c. Konsistensi penyingkatan dalam seluruh penulisan.
- 9) Penulisan kutipan langsung lebih dari 4 baris, ditulis menjorok ke dalam, satu ketuk, spasi 1, dan font size 12.
- 10) Pengiriman naskah dilengkapi dengan alamat *e-mail* untuk korespondensi.
- 11) Metode penulisan disesuaikan dengan tulisan ilmiah dan ejaan bahasa Indonesia yang disempurnakan yang secara garis besar sebagai berikut:
  - a. Judul dalam bahasa Indonesia dan bahasa Inggris.
  - b. Nama Penulis (unit kerja, nama instansi, dan alamat korespondensi/alamat e-mail penulis).
  - c. Abstrak ditulis dalam bahasa Indonesia dan bahasa Inggris (ditulis dalam satu paragraph dengan 1 spasi, ukuran 10, panjangnya antara 100 sampai 200 kata).
  - d. Kata kunci dicantumkan di bawah abstrak.
  - e. Indeks yang akan dicantumkan.
  - f. Sistematika penulisan ditulis sebagai berikut:

**JUDUL  
(TITLE)**

Penulis  
Unit kerja  
Instansi  
\*Korespondensi

**Abstrak**

Abstrak merupakan penyajian uraian ringkas, cermat, dan menyeluruh dari isi tulisan yang berfungsi untuk memberikan gambaran ringkas tentang isi tulisan dan disusun sedemikian rupa untuk menggugah pembaca. Penulis hendaknya memperhatikan ketentuan penulisan abstrak termasuk dalam pemilihan kata yang efisien dan tepat, menggunakan bahasa baku dan komunikatif, penyusunan kalimat yang syarat makna dan penataan kalimat menjadi sebuah paragraf yang koheren. Abstrak ditulis dalam bahasa Indonesia dan bahasa Inggris yang terdiri atas satu paragraf dengan maksimum 200 kata, informasi dalam abstrak mencakup latar belakang masalah, rumusan masalah, pendekatan/metode penulisan, hasil, dan kesimpulan. (Book oldman style, 10, spasi tunggal).

Kata kunci: minimum tiga kata dan maksimal lima kata terpenting dalam makalah (Bookman Old Style 10, spasi tunggal)

**Abstract**

*Abstract is a brief description of the presentation, a careful and thorough the paper that gives a quick overview of the paper and arranged in such a way to arouse the reader. The author should consider the abstract provisions consisting the selection of efficient and precise words, using the standard language and communicative. the sentence structure and meaning is written in a coherent paragraph. Abstract is written in Bahasa and English which consists of a single paragraph with a maximum of 200 words, including the information of background of the problem, formulation of the problem, writing methods/ approach, results, and conclusions. (Book style oldman, 10, single spaced).*

*Keywords: Minimum three words and maximum five words of most important words in the paper.*

**I. Pendahuluan (Bookman Old Style 12, spasi double)**

- A. Latar Belakang**
- B. Permasalahan**
- C. Tujuan**
- D. Metode Penulisan**

**II. Pembahasan**

**A. Kerangka Konseptual**

1. ...
2. ...
3. ...

**B. Analisis Materi Tulisan (Judul bagian ini disesuaikan dengan materi tulisan masing-masing)**

1. ...
2. ...
3. ...

**III. Penutup (berisi simpulan dan saran)**

**DAFTAR PUSTAKA**

- g. Penulisan kutipan menggunakan sistem catatan kaki (*footnote*), yang ditulis menjorok satu ketuk, masuk ke dalam, font Bookman old style, size 10, paragraf single, dengan mengikuti pedoman sebagai berikut:

### **Buku**

Nama Penulis/Pengarang, *Judul Buku*, Tempat Terbit: Penerbit, tahun, halaman.

Contoh:

<sup>1</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1992, hal. 21.

Sumber kutipan berikutnya yang menunjuk kepada sumber yang telah disebut dalam catatan kaki di atasnya, menggunakan *Ibid* (jika halaman sama) atau *Ibid.hal.35* (jika berbeda halaman).

Penulisan sumber kutipan yang telah disebut sebelumnya dan telah disisipi sumber kutipan lain, sebagai berikut:

Nama Penulis/Pengarang, *Judul Buku/Karangan*, halaman. (tidak menggunakan *op.cit*, *loc.cit*).

Contoh:

<sup>7</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, hal. 53.

### **Jurnal**

Nama Penulis/Pengarang, *Judul Tulisan*, Nama Jurnal: Volume dan tahun, halaman.

Contoh:

<sup>8</sup> Najib Ibrahim, *Konsep Pemberdayaan Petani dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Petani*, Prodigy: Jurnal Perundang-undangan, Vol. I No.1 Tahun 2013, hal. 11.

### **Terjemahan**

Nama Penulis/Pengarang, *Judul Tulisan (Buku)*, diterjemahkan oleh..., Tempat Terbit: Penerbit, tahun, halaman.

Contoh:

<sup>9</sup> Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif Pilihan di Masa Transisi (Law and Society in Transition: Toward Responsive Law)*, diterjemahkan oleh Rafael Edy Bosco, Jakarta: HuMa, 2003, hal. 51.

### **Harian/Surat Kabar**

Nama Penulis/Pengarang, *Judul Tulisan*, Nama Harian/Surat Kabar, hari, tanggal, tahun, halaman.

Contoh:

<sup>2</sup> Robert Endi Jaweng, *Korupsi dan Revisi UU Penda*, Harian Media Indonesia, Jumat, 24 Januari 2014, hal. 9.

### **Peraturan Perundang-Undangan**

Pasal, Judul Peraturan PUU (tanpa LN atau TLN)

Contoh:

<sup>3</sup>Pasal 25 ayat (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

### **Website**

Nama Penulis, *Judul Tulisan*, diunduh dari http\_..., diakses tanggal bulan tahun.

Contoh:

John Ferry Situmeang, *Quo Vadis Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*,

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt52652caab3489/iquo-vadis-i-mahkamah-konstitusi-republik-indonesia-broleh--john-ferry-situmeang--sh->, diakses tanggal 27 Januari 2014.

g. Isi, materi, dan susbtansi tulisan merupakan tanggungjawab penulis.

- 12)Daftar pustaka ditulis menjorok satu ketuk pada baris ke dua, font Bookman old style, size 12, dengan mengikuti pedoman sebagai berikut:

### **Buku**

Nama Penulis/Pengarang (jika nama terdiri dari dua kata atau lebih, nama belakang diletakkan di depan), *Judul Buku*. Tempat terbit: Penerbit, tahun.

Contoh:

Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1992.

### **Jurnal**

Nama Penulis/Pengarang, *Judul Tulisan*. Nama Jurnal: Volume dan tahun.



Contoh:

Ibrahim, Najib. *Konsep Pemberdayaan Petani dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Petani*. Prodigy: Jurnal Perundang-undangan, Vol. I No.1 Tahun 2013.

### **Terjemahan**

Nama Penulis/Pengarang. *Judul Tulisan (Buku)*, diterjemahkan oleh.... Tempat terbit: Penerbit, tahun.

Contoh:

Nonet, Philippe dan Philip Selznick. *Hukum Responsif Pilihan di Masa Transisi (Law and Society in Transition: Toward Responsive Law)*, diterjemahkan oleh Rafael Edy Bosco . Jakarta: HuMa, 2003.

### **Harian/Surat Kabar**

Nama Penulis/Pengarang. *Judul Tulisan*. Nama Harian/Surat Kabar, Hari, Tanggal Bulan Tahun.

Contoh:

Jaweng, Robert Endi. *Korupsi dan Revisi UU Pemda*. Harian Media Indonesia, Jumat, 24 Januari 2014.

### **Peraturan Perundang-undangan**

Judul Peraturan PUU (tanpa LN atau TLN)

Contoh:

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

### **Bahan yang Tidak Diterbitkan**

Makalah, Risalah UU, Draft RUU

### **Website**

Nama Penulis. *Judul Tulisan*. [http ...](http://...), diakses Tanggal Bulan Tahun.

Contoh:

Situmeang, John Ferry. *Quo Vadis Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt52652eaab3489/i-quo-vadis-i-mahkamah-konstitusi-republik-indonesia-broleh-john-ferry-situmeang-sh->, diakses tanggal 27 Januari 2014.

## INDEKS

### A

asuransi, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41,  
42, 43, 44, 45, 46, 47, 59  
aviation, 50

### C

child protection, 13  
Child Protection Law, 13  
Consumer Protection, 50

### D

dark pool, 159, 160, 161, 162, 163, 164,  
165, 166, 168, 169, 170, 172, 173  
death penalty, 1, 9  
domestic workers, 65

### H

Hak Asasi Manusia, 1, 2, 6, 9, 12, 81, 93,  
110, 115, 116, 119, 126, 143, 144,  
146, 151, 152, 157, 158, 175  
hukum nasional, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 11, 113,  
145, 146, 150, 151, 153, 156, 157,  
181  
hukuman mati, 1, 2, 6, 7, 8, 9, 10, 11  
human rights, 1, 6, 143

### I

Indonesian Child Protection Commission, 13

### J

judicial review appeal, 93

### K

keadilan hukum, 93, 96, 97, 102, 103, 104,  
107  
kedaulatan Negara, 128  
kejahatan internasional, 143, 144, 145,  
146, 147, 150, 153, 155, 156, 157  
kepastian hukum, 16, 48, 52, 56, 61, 67,  
69, 87, 90, 93, 96, 97, 98, 102, 103,  
104, 106, 107, 108, 144, 147, 151,  
168, 172  
kewarganegaraan, 110, 111, 112, 113, 114,  
115, 116, 117, 118, 119, 120, 121,  
122, 123, 124, 150  
Komisi Perlindungan Anak Indonesia, 13,  
16, 26  
kompetitif, 32, 33, 39, 41, 44, 45, 47, 48  
Konvensi Chicago 1944, 128, 129, 130,  
131, 132, 133, 134, 135, 137, 139,  
140

### L

legal certainty, 93  
legal justice, 93  
Low Cost Carrier, 50, 53, 61

### M

minister of labor regulation, 65

### N

national law, 1

### P

panitia urusan piutang negara, 77  
pasar modal, 159, 160, 161, 165, 166, 167,  
168, 169, 170, 171, 172, 173  
pekerja rumah tangga, 65, 72  
penegakan HAM, 143, 152, 153  
penerbangan, 35, 41, 50, 51, 52, 53, 54,  
55, 56, 59, 60, 61, 62, 63, 128, 129,  
130, 131, 132, 133, 134, 135, 136,  
137, 139, 140, 141  
peninjauan kembali, 93, 94, 95, 96, 97, 99,  
100, 101, 102, 103, 104, 105, 106,  
107, 108, 175, 177  
peraturan menteri tenaga kerja, 65  
perlindungan, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20,  
21, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31,  
40, 41, 50, 51, 52, 54, 56, 57, 58, 59,  
60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 72, 73, 74,  
76, 104, 115, 119, 143, 144, 151,  
152, 153, 154, 155, 156, 157, 159,  
160, 165, 167, 168, 169, 172  
perlindungan anak, 13, 15, 16, 17, 19, 20,  
21, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30  
perlindungan konsumen, 50, 51, 52, 56,  
57, 58, 59, 60, 61, 62, 63  
piutang badan usaha milik negara, 77  
piutang negara, 77, 78, 79, 82, 83, 84, 86,  
87, 88, 89, 90  
prinsip keterbukaan, 159, 160, 166, 167,  
168  
protection, 13, 50, 65, 143, 159  
putusan mahkamah konstitusi, 77, 175

### R

ratifikasi, 143, 144, 145, 149, 151, 153,  
155, 156, 157

### S

state receivable affairs committee, 77  
state receivables, 77  
state-owned enterprises receivables, 77

Statuta Roma 1998, 143, 144  
surat edaran mahkamah agung, 175

**T**

tarif penerbangan murah, 50, 51, 53, 54,  
61, 62, 63  
*the constitutional court decision*, 77

**U**

Undang-Undang Perlindungan Anak, 13,  
17

**Z**

zona larangan terbang, 128, 129, 130, 133,  
134, 135, 137, 138, 139, 140, 141

