

## ***Ultimum Remedium* dalam Bidang Lingkungan Hidup**

**Lidya Suryani Widayati**

**Peneliti Madya Bidang Hukum pada Pusat Pengkajian, Pengolahan  
Data, dan Informasi (P3DI) Sekretariat Jenderal DPR RI  
Jl. Jenderal Gatot Subroto Jakarta 10270. Gedung Nusantara III.  
lidyadhi@yahoo.com, lidya.widayati@dpr.go.id**

### **Abstract**

*The law enforcement in environmental field can be done both through administrative/civil law and criminal law. In recent developments, the law enforcement in environmental field tends to shift towards premium remedium. This research aims at analyzing principle feasibility of ultimum remedium in the environmental field through normative law research or literary law research by applying juridicial approach. This research concludes that criminal law enforcement in environmental field case by still referring to the principle of ultimum remedium is no longer worth to be held as the environmental cases lead to some harmful impacts on the nature and people's life.*

*Keywords: Ultimum remedium, environment*

### **Abstrak**

Dalam penegakan hukum di bidang lingkungan hidup, selain penyelesaian melalui hukum administratif juga melalui penerapan hukum pidana. Dalam perkembangan terakhir penegakan hukum di bidang lingkungan lebih mendekati ke arah *premium remedium*. Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis kelayakan asas *ultimum remedium* di bidang lingkungan hidup melalui penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan dengan menggunakan pendekatan yuridis. Penelitian ini menyimpulkan bahwa penegakan hukum pidana dalam permasalahan lingkungan hidup yaitu dengan tetap memperhatikan asas *ultimum remedium* sudah tidak layak lagi untuk dipertahankan yaitu ketika permasalahan lingkungan hidup telah menimbulkan dampak negatif terhadap kehidupan dan jiwa manusia.

Kata kunci: *Ultimum remedium*, lingkungan hidup

## Pendahuluan

Penjelasan umum atas UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UU PPLH) menyatakan bahwa penegakan hukum pidana lingkungan tetap memperhatikan asas *ultimum remedium* yang mewajibkan penerapan penegakan hukum pidana sebagai upaya terakhir setelah penerapan penegakan hukum administratif dianggap tidak berhasil. Namun, asas *ultimum remedium* tersebut hanya berlaku bagi tindak pidana formil tertentu, yaitu pemidanaan terhadap pelanggaran baku mutu air limbah, emisi, dan gangguan, sebagaimana diatur dalam Pasal 100 UU PPLH. Dengan demikian, untuk tindak pidana lainnya (selain dalam Pasal 100) tidak berlaku asas *ultimum remedium*. Artinya, penegakan hukum terhadap tindak pidana selain dalam Pasal 100 berlaku asas *premium remedium* (mendahulukan penegakan hukum melalui sarana hukum pidana).

Berbeda dengan undang-undang sebelumnya, yaitu UU No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup. Penjelasan umum UU No. 23 Tahun 1997 menyatakan bahwa sebagai penunjang hukum administratif, berlakunya ketentuan hukum pidana tetap memperhatikan asas *subsidiaritas*, yaitu bahwa hukum pidana hendaknya didayagunakan apabila sanksi bidang hukum lain, seperti sanksi administratif dan sanksi perdata, dan alternatif penyelesaian sengketa lingkungan hidup tidak efektif dan/atau tingkat kesalahan pelaku relatif berat dan/atau akibat perbuatannya relatif besar dan/atau perbuatannya menimbulkan keresahan masyarakat. Dengan demikian, penegakan hukum terhadap tindak pidana di bidang lingkungan hidup berdasarkan undang-undang ini menganut asas *ultimum remedium*.

Sebelum berlakunya UU No. 23 Tahun 1997 terdapat UU No. 4 Tahun 1982 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup. Dalam UU No. 4 Tahun 1982 terdapat pengaturan mengenai ganti kerugian dan biaya pemulihan (yang dapat dimasukkan sebagai sanksi administratif) dan sanksi pidana. Namun, undang-undang ini tidak secara tegas menentukan mengenai subsidiaritas sanksi pidana atas sanksi administratif.

Terdapat beberapa UU sektoral yang terkait dengan bidang lingkungan hidup memuat tentang ketentuan pidana,<sup>1</sup> dan beberapa diantaranya juga memuat sekaligus sanksi perdata dan sanksi administratif. UU sektoral tersebut, antara lain yaitu: UU No. 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria (UU PA), UU No. 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya, UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, Perpu No. 1 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air,<sup>2</sup> UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, UU No. 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan, dan UU No. 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan. Namun, beberapa UU yang memuat sanksi administratif dan sekaligus sanksi pidana tidak memuat ketentuan yang menegaskan subsidiaritas sanksi pidana atas sanksi administratif. KUHP juga memuat pasal-pasal yang dapat digolongkan sebagai tindak pidana di bidang lingkungan hidup, yaitu tindak pidana yang menyebabkan kebakaran, peletusan, dan banjir, yang diatur dalam Pasal 187–Pasal 189.<sup>3</sup> Di dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP), seluruh pengaturan tindak pidana lingkungan hidup dan sumber daya alam yang tersebar di beberapa undang-undang sektoral dimasukkan di dalam pasal-pasal RUU KUHP. Artinya pembentuk UU menghendaki penyelesaian kasus-kasus lingkungan hidup melalui hukum pidana. Dengan kata lain, hal ini sejalan dengan arah kebijakan UUPPLH.

Menurut Drupsteen, dari sudut pandang hukum lingkungan cukup jelas bahwa kemungkinan untuk mengatur masalah-masalah lingkungan dengan bantuan hukum pidana sangatlah terbatas. Pengaturan masalah lingkungan terutama harus dicapai melalui pelaksanaan kebijakan lingkungan oleh pihak

---

<sup>1</sup> Berdasarkan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, ketentuan pidana memuat rumusan yang menyatakan penjatuhan pidana atas pelanggaran terhadap ketentuan yang berisi norma larangan atau norma perintah.

<sup>2</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 85/PUU-XI/2013 menghapus keberadaan seluruh pasal dalam UU No. 7 Tahun 2004 yang diajukan Pimpinan Pusat (PP) Muhammadiyah dkk, UU ini dianggap belum menjamin pembatasan pengelolaan air oleh pihak swasta, sehingga dinilai bertentangan UUD 1945. Dengan dibatalkannya keberadaan UU tersebut, MK menghidupkan kembali UU No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan untuk mencegah kekosongan hukum hingga adanya pembentukan undang-undang baru.

<sup>3</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2002, hlm. 133.

penguasa. Kebijakan lingkungan tersebut, untuk sebagian, dirumuskan dalam norma-norma hukum atau peraturan perundang-undangan. Sebagian lainnya dirumuskan diluar norma hukum, misalnya melalui pendidikan lingkungan dan penciptaan kesadaran lingkungan. Jika kebijakan lingkungan tidak dirumuskan dalam bentuk norma hukum maka tidak dapat dilakukan penegakan hukum melalui pendayagunaan hukum pidana. Di pihak lain, bagi norma-norma hukum yang berkenaan dengan lingkungan, maka upaya penegakan hukum melalui sarana hukum pidana lebih merupakan pelengkap daripada instrumen pengatur.<sup>4</sup>

Berkaitan dengan itu, menurut Drupsteen, maka penenaan sanksi dan penjagaan norma juga akan merupakan pertimbangan penting dalam upaya penegakan hukum lingkungan melalui sarana hukum pidana. Dalam hal ini, maka persoalan apakah upaya penegakan hukum lingkungan melalui sarana hukum pidana ini akan menimbulkan daya kerja preventif umum atau khusus tergantung pada berbagai macam faktor/variabel. Namun, terdapat banyak bentuk kriminalitas lingkungan yang hanya terjadi untuk sekali saja dan mengakibatkan perubahan yang permanen. Terhadap bentuk-bentuk kriminalitas lingkungan ini tidak ada pilihan yang cukup layak untuk menghadapinya kecuali melalui penggunaan sanksi pidana.<sup>5</sup>

### **Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian di atas, maka permasalahan dalam penelitian ini adalah apakah asas *ultimum remedium* masih tepat/layak untuk diterapkan dalam bidang lingkungan hidup?

### **Tujuan Penelitian**

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis kelayakan asas *ultimum remedium* di bidang lingkungan hidup. Secara akademis, penelitian ini diharapkan

---

<sup>4</sup> G. Drupsteen dan C.J. Kleijs-Wijnobel, *Upaya Penegakan Hukum Lingkungan Melalui Hukum Perdata, Administratif, dan Hukum Pidana* dalam Faure, J.C. Oudijk, D.D. Schaffmeister, *Kebawatiran Masa Kini. Pemikiran Mengenai Hukum Pidana Lingkungan Dalam Teori dan Praktek*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, hlm. 6.

<sup>5</sup>*Ibid.*

dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum, khususnya terkait dengan asas *ultimum remedium* dalam bidang lingkungan hidup.

## Metode Penelitian

Penelitian ini termasuk kategori penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan yaitu penelitian yang terutama menggunakan bahan pustaka atau data sekunder.<sup>6</sup> Menurut Soetandyo Wignjosoebroto, penelitian hukum normatif adalah khusus untuk meneliti hukum sebagai norma positif, *as it is written in the books* atau yang lebih tepat disebut sebagai penelitian doktrinal.<sup>7</sup> Penelitian doktrinal bertolak dari postulat-postulat normatif yang disebut dengan norma hukum positif dan doktrin-doktrin.<sup>8</sup>

Pendekatan yuridis yaitu pendekatan dalam memahami hukum dari kaidah normatif aturan hukum tersebut, merupakan pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini karena yang menjadi objek penelitian adalah kebijakan pergeseran dari asas *ultimum remedium* ke asas *primum remedium* dalam tindak pidana lingkungan hidup.

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini, adalah data sekunder (dengan menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder) yang dikumpulkan melalui studi kepustakaan. Dalam penelitian ini, bahan hukum primer yang digunakan adalah UU tentang lingkungan hidup. Sedangkan bahan hukum sekunder berupa literatur yang terkait dengan objek yang diteliti. Bahan hukum yang diperoleh melalui studi pustaka kemudian dianalisis secara deskriptif kualitatif.

---

<sup>6</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Cetakan ketujuh, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 13.

<sup>7</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) dan perkumpulan untuk Pembaruan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologi (*HuMa*), 2002, hal. 147. Menurut Soetandyo, di Indonesia, metode doktrinal ini terlanjur secara lazim disebut sebagai metode penelitian yang normatif, untuk melawankan dengan metode penelitian empiris (yang di dalam literatur internasional disebut penelitian nondoktrinal).

<sup>8</sup> Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum (Suatu Pengantar)*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1997, hlm. 92.

## Hasil Penelitian dan Pembahasan

### Permasalahan Lingkungan Hidup

UU tentang PPLH membagi masalah lingkungan menjadi dua bentuk yaitu pencemaran lingkungan<sup>9</sup> dan perusakan lingkungan.<sup>10</sup> Sedangkan Stewart dan Krier, mengelompokkan masalah lingkungan menjadi: pencemaran lingkungan (*pollution*), pemanfaatan lahan secara salah (*land misuse*), dan pengurasan atau habisnya sumber daya alam (*natural resource depletion*). Perbedaan pokok antara pencemaran lingkungan dengan terkurasnya sumber daya alam adalah bahwa pencemaran dapat terjadi karena masuknya atau hadirnya sesuatu zat, energi, atau komponen ke dalam lingkungan hidup atau ekosistem tertentu. Dengan demikian, zat, energi, atau komponen itu merupakan sesuatu yang asing atau yang pada mulanya tidak ada di dalam suatu kawasan lingkungan hidup kemudian hadir dalam kuantitas atau kualitas tertentu karena dimasukkan oleh kegiatan manusia. Sebaliknya, pengurasan sumber daya alam mengandung arti sumber daya alam yang terletak atau hidup di dalam konteks asalnya atau kawasan asalnya, kemudian oleh manusia diambil secara terus menerus dan tidak terkendali dengan cara dan jumlah tertentu sehingga menimbulkan perubahan dan penurunan kualitas lingkungan hidup.<sup>11</sup>

Dampak negatif dari penurunan kualitas lingkungan hidup baik karena terjadinya pencemaran atau terkurasnya sumber daya alam adalah timbulnya ancaman atau dampak negatif terhadap kesehatan, menurunnya nilai estetika, kerugian ekonomi (*economic cost*), dan terganggunya sistem alami (*natural system*). Dampak terhadap kesehatan manusia terutama bersumber dari pencemaran lingkungan. Dampak pencemaran lingkungan seringkali baru dapat dirasakan setelah beberapa tahun atau puluhan tahun sejak masuknya suatu zat ke dalam lingkungan hidup. Pencemaran lingkungan juga mengakibatkan rusaknya

---

<sup>9</sup> Berdasarkan UU tentang PPLH, pencemaran lingkungan hidup adalah masuk atau dimasukkannya makhluk hidup, zat, energi, dan/atau komponen lain ke dalam lingkungan hidup oleh kegiatan manusia sehingga melampaui baku mutu lingkungan hidup yang telah ditetapkan.

<sup>10</sup> Berdasarkan UU tentang PPLH, perusakan lingkungan hidup adalah tindakan orang yang menimbulkan perubahan langsung atau tidak langsung terhadap sifat fisik, kimia, dan/atau hayati lingkungan hidup sehingga melampaui kriteria baku kerusakan lingkungan hidup.

<sup>11</sup> Takdir Rahmadi, *Hukum Lingkungan di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 1-3.

estetika dari lingkungan hidup atau lingkungan tempat tinggal manusia, seperti: gangguan adanya bau, kebisingan, asap atau kabut. Selain itu, kerugian ekonomi akan diderita oleh korban pencemaran atau perusakan lingkungan. Pada akhirnya masalah-masalah lingkungan akan dapat mengubah sistem alami. Penggundulan hutan, lahan kritis, menipisnya lapisan ozon, pemanasan global tumpahan minyak di laut, ikan mati di anak sungai karena zat-zat kimia, dan punahnya spesies tertentu merupakan masalah-masalah lingkungan hidup yang dapat mengubah sistem alami.<sup>12</sup>

Demikian pula perusakan lingkungan hidup akibat penebangan hutan Indonesia yang tidak terkendali selama puluhan tahun dan menyebabkan terjadinya penyusutan hutan tropis secara besar-besaran sangat berdampak terhadap keadaan ekosistem di Indonesia. Penebangan memberi dampak yang sangat merugikan masyarakat sekitar, bahkan masyarakat dunia. Kerugian yang diakibatkan oleh kerusakan hutan tidak hanya kerusakan secara nilai ekonomi, akan tetapi juga mengakibatkan hilangnya nyawa yang tidak ternilai harganya. Dampak lainnya adalah hilangnya paru-paru Indonesia dan dunia. Pemanasan global, akan diikuti perubahan iklim seperti naiknya curah hujan di beberapa belahan bumi yang menimbulkan bencana banjir dan tanah longsor, tetapi sebaliknya di belahan bumi lainnya mengalami kekeringan berkepanjangan.<sup>13</sup>

Pencemaran lingkungan hidup dapat melintasi batas-batas negara dalam bentuk pencemaran air sungai, emisi udara, kebakaran hutan, pencemaran minyak di laut, dan sebagainya.<sup>14</sup> Yang lebih memprihatinkan adalah, bahwa kejahatan lingkungan dalam bentuk *illegal disposal of dangerous waste* di pelbagai negara sudah menjurus ke arah kejahatan transnasional yang terorganisasi dan secara serius hal ini dibahas dalam *The World Ministerial Conference on Organized Transnational Crimes* di Napoli pada 21-23 Nopember 1994. Secara konseptual hal ini sejalan dengan pemahaman bahwa tindak pidana yang melanggar ketentuan tentang perlindungan lingkungan merupakan salah satu kejahatan kriminal. Hal

---

<sup>12</sup>*Ibid.*, hlm. 1.

<sup>13</sup> Bambang Tri Bawono, dan Anis Mashdurohatun, "Penegakan Hukum Pidana di Bidang Illegal Logging bagi Kelestarian Lingkungan Hidup dan Upaya Penanggulangannya", *Jurnal Hukum* Vol Xxvi, No. 2, Agustus 2011, hlm. 601.

<sup>14</sup> Andi Hamzah, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 58.

ini berkaitan dengan kenyataan bahwa kejahatan lingkungan seringkali mempunyai dampak internasional atau transnasional.<sup>15</sup>

Oleh karena itu, permasalahan lingkungan hidup, apabila dikaitkan dengan masalah hak-hak asasi manusia, tidak saja merupakan persoalan negara per negara, tetapi juga menjadi persoalan regional bahkan internasional (antar bangsa). Hal ini nampak dari program kerja *The Commission on Crime Prevention and Criminal Justice* 1992-1996 yang menyoroti secara khusus keterkaitan antara masalah lingkungan hidup dengan sistem peradilan pidana. Atas dasar itulah, Kongres ke 9 PBB tentang Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Para Pelaku pada tanggal 29 April-8 Mei 1995 di Kairo, menjadikan masalah lingkungan hidup sebagai salah satu agenda utama. Di dalam draft resolusi yang diajukan, yang kemudian menjadi resolusi, sepanjang menyangkut "perlindungan lingkungan" terdapat beberapa hal sebagai berikut.<sup>16</sup>

*"(1) The right to enjoy an adequate environment and the duty to preserve the environment should be established in all legislation at the national level;(2) A chapter concerning environmental offenses should be included in penal codes;(3)The necessary measures should be introduced to ensure that damage to the environment is repaired, either by the transgressors themselves or by the State;(4) Cooperation agreements should be established between states, including provisions for the exchange of experiences on prevention programmes and legislative effectiveness; (5) Subject of environmental protection should be included at all educational level, and specifically in curricula for the study of criminal law and human resources should also be developed to deal with these new problem, by means of degree courses, post graduate courses, seminars and any other form of training;(6) Not only should environment offences be established as a class of offence in penal codes, but also, in the administrative area, offending enterprises should be subject to financial penalties;(7)Regarding penal sanctions themselves, the principle of subjective culpability should be maintained."*

Apa yang dirumuskan dalam resolusi tersebut tidaklah berlebihan, karena hak untuk memperoleh lingkungan hidup yang sehat merupakan salah satu hak asasi yang diatur dalam *Universal Declaration of Human Right, 1948 (Art. 25) jo Art.11International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966)*. Demikian pula di dalam *Paragraf 1 UN Conference on the Environment di Stockholm tahun 1972, The Optional Protocol dari International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Art. 12, dan Laporan Akhir (1985) dari the World Expert Group*

---

<sup>15</sup> Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Center, Jakarta, 2002, hlm. 94.

<sup>16</sup>*Ibid.*, hlm. 91.



on *Environmental Law* kepada *the Brundtland Commission* (Art. 1 dan 2), hak untuk memperoleh lingkungan hidup yang sehat selalu ditegaskan. Penegasan secara global terjadi pada *the UN Conference on Environment and Development* di Rio de Janeiro, pada tahun 1992.<sup>17</sup>Hak untuk mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat juga ditegaskan dalam Pasal 28H Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Penjelasan Umum beberapa UU yang terkait dengan lingkungan hidup menggambarkan bagaimana masalah-masalah lingkungan hidup sudah semakin mengkhawatirkan dan telah mengancam kelangsungan perikehidupan manusia dan makhluk hidup lainnya, sehingga beberapa UU ini menyebutkan pentingnya memperhatikan asas-asas lingkungan hidup. Penjelasan Umum UU No. 18 Tahun 2013 misalnya, menyebutkan bahwa perusakan hutan telah mencapai tingkat yang sangat mengkhawatirkan bagi kelangsungan hidup bangsa dan negara.<sup>18</sup> Beberapa UU yang terkait dengan lingkungan hidup juga memuat sanksi administratif, sanksi perdata, dan sekaligus sanksi pidana, sebagian memuat ketentuan yang menegaskan subsidiaritas sanksi pidana atas sanksi administratif atau sanksi perdata.

Herbert L. Packer dalam bukunya *The Limit of Criminal Sanction*, berkaitan dengan pembenaran pidana, menyimpulkan antara lain bahwa sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi bahaya-bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya.<sup>19</sup>Sebagaimana pula kaum konsekuensialis yang berpendapat bahwa adanya pidana dibenarkan apabila pidana itu membawa kebaikan, pidana mencegah kejadian yang lebih buruk, dan tidak ada alternatif lain yang dapat memberikan hasil yang setara baiknya (atau buruknya).<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup>*Ibid.*, hlm. 92.

<sup>18</sup>Misalnya dalam UU No. 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria (UU PA), UU No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan, UU No. 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya, UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, Perpu No. 1 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara, UU No. 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan, dan UU No. 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan.

<sup>19</sup>Herbert L. Packer, *The Limit of The Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968, hlm. 344-346.

<sup>20</sup>Duff, R.A. and David Garland, *A Reader on Punishment*, University Press, Oxford, 1994, hlm. 6 – 8.

Melihat dari tingkat kerusakan yang ditimbulkan, masih tepat/layakkah asas *ultimum remedium* yang menempatkan hukum pidana sebagai *ultimum remedium* terhadap para pelaku perusakan lingkungan diterapkan? Dapatkah sanksi administratif yang diberikan membuat para perusak lingkungan menjadi jera? Karena asas *ultimum remedium* ini menempatkan sanksi pidana sebagai *ultimum remedium*. Ini berarti sanksi pidana merupakan jalan terakhir untuk memberikan *punishment* terhadap para perusak lingkungan. Maksud dari asas *ultimum remedium* ini adalah untuk mengutamakan perbaikan lingkungan yang rusak akibat kegiatan orang/badan usaha tersebut. Pada kenyataannya, pelaku perusakan yang merupakan korporasi adalah orang-orang yang mempunyai modal/capital yang sangat besar. Besarnya denda yang harus mereka bayar untuk memenuhi sanksi administratif bukanlah masalah besar bagi mereka.

### **Prinsip *Ultimum Remedium* terhadap Masalah Lingkungan Hidup**

Baik UU No. 4 Tahun 1982 maupun UU No. 23 Tahun 1997 pada dasarnya bertitik tolak dari hukum administratif. Hal ini dapat dilihat dengan memperhatikan judul kedua undang-undang tersebut yaitu “Pengelolaan Lingkungan Hidup”. Pengelolaan dikaitkan dengan wewenang dan wewenang itu sendiri merupakan fokus utama hukum administratif. Namun demikian, tidak serta merta dapat disimpulkan bahwa hukum lingkungan dengan sendirinya hukum administratif.<sup>21</sup> Sebagaimana penjelasan UU No. 23 Tahun 1997 yang menyebutkan bahwa “...pendayagunaan berbagai ketentuan hukum, baik hukum administratif, hukum perdata maupun hukum pidana, dan usaha untuk mengefektifkan penyelesaian sengketa lingkungan hidup secara alternatif, yaitu penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar, kemungkinan dilakukannya gugatan perwakilan. Sedangkan berlakunya ketentuan hukum pidana, berdasarkan UU ini, tetap memperhatikan asas subsidiaritas, yaitu bahwa hukum pidana hendaknya didayagunakan apabila sanksi bidang hukum lain, seperti sanksi administratif dan sanksi perdata, dan alternatif penyelesaian sengketa

---

<sup>21</sup>Prosiding “Seminar Pemikiran Perubahan UU No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup”, *Kementerian Lingkungan Hidup*, Jakarta, Hotel Indonesia, 15 Desember 2003, hlm. 40.

lingkungan hidup tidak efektif dan/atau tingkat kesalahan pelaku relatif berat dan/atau akibat perbuatannya relatif besar dan/atau perbuatannya menimbulkan keresahan masyarakat.

Sebelum disahkan dan menjadi UU No. 32 Tahun 2009, RUU perubahan atau penggantian atas UU No. 23 Tahun 1997 juga berjudul "Pengelolaan Lingkungan Hidup". Namun dalam perkembangan pembahasannya, diputuskan untuk menambah kata Perlindungan sehingga menjadi RUU Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Penambahan kata "perlindungan" sebelum kata "pengelolaan" untuk memberikan pesan bahwa RUU ini ditujukan untuk melindungi wilayah negara kesatuan Republik Indonesia dari pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup.<sup>22</sup>

Perubahan judul dari hanya pengelolaan menjadi perlindungan dan pengelolaan untuk semakin menguatkan pesan, lingkungan boleh dimanfaatkan namun harus dijaga kelestariannya.<sup>23</sup> Hal ini sejalan dengan perkembangan hukum lingkungan internasional modern yang tidak hanya memberi hak kepada manusia untuk memakai lingkungan tetapi juga membebani manusia dengan suatu kewajiban untuk menjaga, melindungi, dan melestarikannya.<sup>24</sup>

Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup berdasarkan Pasal 1 angka 2 UU No. 32 Tahun 2009 adalah upaya sistematis dan terpadu yang dilakukan untuk melestarikan fungsi lingkungan hidup dan mencegah terjadinya pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup yang meliputi perencanaan, pemanfaatan, pengendalian, pemeliharaan, pengawasan, dan penegakan hukum. Sebagaimana Penjelasan UU ini, bahwa upaya preventif dalam rangka pengendalian dampak lingkungan hidup perlu dilaksanakan dengan mendayagunakan secara maksimal instrumen pengawasan dan perizinan.

---

<sup>22</sup> Laporan Pimpinan Komisi VII DPR RI dalam Pengambilan Keputusan dalam Rapat Paripurna ke-6 Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia Masa Persidangan I Tahun Sidang 2009-2010 pada 8 September 2009, dalam Risalah Proses Pembahasan RUU tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup.

<sup>23</sup> Pendapat Akhir Fraksi PKS dalam Pengambilan Keputusan dalam Rapat Paripurna ke-6 Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia Masa Persidangan I Tahun Sidang 2009-2010 pada tanggal 8 September 2009, dalam Risalah Proses Pembahasan RUU tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup.

<sup>24</sup> Sejak Deklarasi Stockholm 1972, hukum lingkungan berubah sifatnya dari *use-oriented* menjadi *environment-oriented*. Hukum lingkungan yang bersifat *use-oriented* maksudnya produk hukum yang hanya memberikan hak kepada masyarakat untuk mengeksploitasi lingkungan dan sumber daya alam tanpa membebani kewajiban untuk menjaga, melindungi, dan melestarikannya. Sukanda Husin, *Penegakan Hukum Lingkungan Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 20.

Namun dalam hal pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup sudah terjadi, perlu dilakukan upaya represif berupa penegakan hukum yang efektif, konsekuen, dan konsisten terhadap pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup yang sudah terjadi. Penjelasan UU No. 32 Tahun 2009 juga menyebutkan bahwa terkait dengan hal tersebut, perlu dikembangkan satu sistem hukum perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang jelas, tegas, dan menyeluruh guna menjamin kepastian hukum sebagai landasan bagi perlindungan dan pengelolaan sumber daya alam serta kegiatan pembangunan lain.

Dengan demikian, penegakan hukum terhadap perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup berdasarkan UU No. 32 Tahun 2009 melalui 3 (tiga) langkah penegakan hukum secara sistematis, yaitu mulai dengan penegakan hukum administratif, penyelesaian sengketa di luar pengadilan dan penyidikan atas tindak pidana lingkungan hidup. Menurut Rangkuti, dalam bidang lingkungan hidup, sanksi administratif mempunyai fungsi instrumental yaitu pengendalian perbuatan terlarang dan terutama ditujukan kepada perlindungan kepentingan yang dijaga oleh ketentuan yang dilanggar tersebut.<sup>25</sup> Sedangkan ketentuan hukum perdata meliputi penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan dan di dalam pengadilan. Penyelesaian sengketa lingkungan hidup di dalam pengadilan meliputi gugatan perwakilan kelompok, hak gugat organisasi lingkungan, ataupun hak gugat pemerintah. Melalui cara tersebut diharapkan selain akan menimbulkan efek jera juga akan meningkatkan kesadaran seluruh pemangku kepentingan tentang betapa pentingnya perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup demi kehidupan generasi masa kini dan masa depan.

Penegakan hukum pidana dalam UU ini tetap memperhatikan asas *ultimum remedium* yang mewajibkan penerapan penegakan hukum pidana sebagai upaya terakhir setelah penerapan penegakan hukum administratif dianggap tidak berhasil. Penerapan asas *ultimum remedium* ini hanya berlaku bagi tindak pidana

---

<sup>25</sup> Sri Sundari Rangkuti, *Hukum Lingkungan dan Kebijakan Lingkungan Nasional*, Airlangga University Pers, Surabaya, 2000, hlm. 211.

formil tertentu, yaitu pemidanaan terhadap pelanggaran baku mutu air limbah,<sup>26</sup> emisi,<sup>27</sup> dan gangguan.<sup>28</sup> Dengan kata lain, pelanggaran terhadap selain baku mutu air limbah, emisi, dan gangguan berlaku asas *premium remedium* (mendahulukan pelaksanaan penegakan hukum pidana).

Istilah *ultimum remedium* pertama kali diucapkan oleh Menteri Kehakiman Belanda, Mr. Modderman.<sup>29</sup> Menurut Modderman, asas *ultimum remedium* adalah: bahwa yang dapat dihukum, *pertama*, adalah pelanggaran-pelanggaran hukum. Ini merupakan *conditio sine qua non*. *Kedua*, adalah bahwa yang dapat dihukum itu adalah pelanggaran-pelanggaran hukum, yang menurut pengalaman tidaklah dapat ditiadakan dengan cara-cara yang lain. Hukuman itu hendaklah merupakan suatu upaya yang terakhir.<sup>30</sup> Pendapat ini selaras dengan apa yang dikemukakan oleh R Emmelink, bahwa pidana sebagai hukum yang bersanksi tajam pada dasarnya hanya akan dijatuhkan, apabila mekanisme penegakan hukum lainnya yang lebih ringan telah tidak berdaya guna atau sudah sebelumnya dipandang tidak cocok.<sup>31</sup> Dengan demikian, jika pihak penguasa berpendapat bahwa tujuan-tujuannya dapat dicapai dengan mendayagunakan peraturan-peraturan di bidang keperdataan, administratif, hukum disipliner atau pengaturan kemasyarakatan faktual lainnya, maka hukum pidana baik untuk sebagian maupun keseluruhan tidak akan difungsikan.<sup>32</sup>

Sedangkan menurut De Bunt, *ultimum remedium* mempunyai tiga pengertian, yaitu: *Pertama*, hukum pidana hanya diterapkan terhadap perbuatan-perbuatan yang sangat tidak benar secara etis. Pada tahun 1989, Menteri kehakiman Belanda pernah menyatakan bahwa hukum pidana pada umumnya

---

<sup>26</sup> Penjelasan Pasal 20 ayat (2) huruf b: yang dimaksud dengan “baku mutu air limbah” adalah ukuran batas atau kadar polutan yang ditenggang untuk dimasukkan ke media air .

<sup>27</sup> Penjelasan Pasal 20 ayat (2) huruf e: yang dimaksud dengan “baku mutu emisi” adalah ukuran batas atau kadar polutan yang ditenggang untuk dimasukkan ke media udara.

<sup>28</sup> Penjelasan Pasal 20 ayat (2) huruf f: yang dimaksud dengan “baku mutu gangguan” adalah ukuran batas unsur pencemar yang ditenggang keberadaannya yang meliputi unsur getaran, kebisingan, dan kebauan.

<sup>29</sup> Istilah *ultimum remedium* pertama kali dipergunakan oleh Modderman di depan parlemen negeri Belanda untuk menjawab pernyataan salah seorang anggota parlemen Belanda, Mackay, yang mengatakan bahwa ia telah gagal menemukan suatu dasar hukum mengenai perlunya suatu penjatuhan hukuman bagi seseorang yang telah melakukan suatu pelanggaran. Dikutip dari P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 17-19

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

<sup>31</sup> Jan R Emmelink, *Hukum Pidana. Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm. 15.

<sup>32</sup> *Ibid.*, hlm. 28.

harus dilihat sebagai *ultimum remedium*. Artinya, bahwa perbuatan beratlah yang harus ditanggulangi oleh hukum pidana. Dalam hal ini, pengertian *ultimum remedium* diartikan secara klasik; hukum pidana secara khusus merupakan instrumen penegakan hukum yang khusus. Harus dicegah bahwa obat jangan lebih berat daripada kejahatan. Hukum pidana merupakan alat yang sangat berat karena ciri khas pidana adalah nestapa yang dengan sengaja dikenakan. Oleh karena itu, hukum pidana harus dipandang sebagai *ultimum remedium*.<sup>33</sup> Kedua, *ultimum remedium* menurut De Bunt adalah dalam arti harfiah, yaitu alat (obat) yang terakhir. Hal ini dikemukakan oleh Menteri Kehakiman Belanda De Ruyter yang menyatakan bahwa hukum pidana sebagai alat yang terakhir. Hukum pidana menjadi obat yang terakhir karena membawa dampak sampingan yang merugikan. Hukum pidana menyinggung sangat dalam terhadap kehidupan pribadi terpidana (perampasan kemerdekaan, proses acara dengan alat paksa, dan noda).<sup>34</sup> Hukum pidana sebagai obat terakhir juga dikemukakan oleh Sudarto. Menurut Sudarto, hukum pidana hendaknya baru diterapkan jika sarana (upaya) lain sudah tidak memadai, maka dikatakan pula bahwa hukum pidana mempunyai fungsi yang subsidiar (asas subsidiaritas).<sup>35</sup> Ketiga, pengertian *ultimum remedium* yaitu pejabat administratiflah yang pertama-tama harus bertanggung jawab. Jika pejabat administratif dipandang sebagai yang pertama-tama bertanggung jawab, dan oleh karena itu berarti bahwa kekuasaan yustisial ditempatkan sebagai *ultimum remedium*. Pejabat administratif harus bereaksi terlebih dahulu. Pejabat yang memberi ijin harus terlebih dahulu memberi sanksi jika ijin dilanggar.<sup>36</sup>

Pidana sebagai *ultimum remedium*, terkait dengan apa yang dikemukakan oleh Sudarto, bahwa faktor penyebab terjadinya kejahatan sangat kompleks dan berada di luar jangkauan hukum pidana. Wajarlah hukum pidana mempunyai keterbatasan kemampuan untuk menanggulangnya. Penggunaan hukum pidana merupakan penanggulangan sesuatu gejala dan bukan suatu penyelesaian

---

<sup>33</sup> Andi Hamzah, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 69.

<sup>34</sup> *Ibid.*, hlm. 70.

<sup>35</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2007, hlm. 22.

<sup>36</sup> Andi Hamzah, *Penegakan Hukum...*, *Op. Cit.*, hlm. 71.



dengan menghilangkan sebab-sebabnya.<sup>37</sup> Keterbatasan kemampuan hukum pidana disebabkan oleh sifat/hakikat dan fungsi dari hukum pidana itu sendiri. Sanksi hukum pidana bukanlah obat (*remedium*) untuk mengatasi sebab-sebab (sumber) penyakit, tetapi sekadar untuk mengatasi gejala/akibat dari penyakit. Dengan kata lain, sanksi (hukum) pidana bukanlah “pengobatan kausatif”, tapi sekedar “pengobatan simptomatik”.<sup>38</sup>

Selanjutnya apabila hukum pidana digunakan maka reaksi hukum pidana harus setimpal secara layak atau proporsional dengan apa yang sesungguhnya diperbuat oleh pelaku tindak pidana. Terhadap tindak pidana harus dimunculkan reaksi yang adil.<sup>39</sup> Dalam menggunakan hukum pidana, Nigel Walker mengemukakan beberapa asas pembatas (*the limiting principles*) penggunaan hukum pidana, yaitu: 1. *prohibitions should not be included in the criminal law for the sole purpose of ensuring that breaches of them are visited with retributive punishment*; 2. *the criminal law should not be used to penalize behaviour which does no harm*; 3. *the criminal law should not be used to achieve a purpose which can be achieved as effectively at less cost in suffering*; 4. *the criminal law should not be used if the harm done by the penalty is greater than the harm done by the offence*; 5. *the criminal law should not be used for the purpose of compelling people to act in their own best interests*; 6. *the criminal law should not include prohibitions which do not have strong public support*; 7. *a prohibition should not be included in the criminal law if it is unenforceable*.<sup>40</sup>

Herbert L. Packer mengajukan pula beberapa kriteria penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan, khususnya mengenai perbuatan apa yang sebaiknya diatur oleh hukum pidana, yaitu: 1. *the conduct is promine*; 2. *ent in most people's view of socially threatening behavior, and is not condoned by any significant segment of society*; 3. *subjecting it to the criminal sanction is not inconsistent with the goals of punishment*; 4. *suppressing it will not inhibit socially*

---

<sup>37</sup>Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, dalam Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 44.

<sup>38</sup> Keterbatasan kemampuan hukum pidana antara lain dapat dilihat dari sifat/fungsi pembedanaan selama ini, yaitu pembedanaan individual/personal, dan bukan pembedanaan yang bersifat struktural/fungsional. Pembedanaan yang bersifat individual/personal kurang menyentuh sisi-sisi lain yang berhubungan erat secara struktural/fungsional dengan perbuatan (dan akibat perbuatan) si pelaku. Sisi lain yang bersifat struktural fungsional ini misalnya pihak korban/penderita lainnya dan struktur/kondisi lingkungan yang menyebabkan si pembuat melakukan kejahatan/tindak pidana. Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 44.

<sup>39</sup> Jan Rammelink, *Hukum Pidana...*, hlm. 15.

<sup>40</sup> Nigel Walker, *Sentencing in a rational Society*, Allen Lane The Penguin Press, London, 1969, hlm. 26-36.

*desirable conduct; 5. it may be dealt with through even-handed and nondiscriminatory enforcement. 6. controlling it through the criminal process will not expose that process to severe qualitative or quantitative strains; 7. there are no reasonable alternatives to the criminal sanction for dealing with it.*<sup>41</sup>

Mengacu pada pengertian mengenai *ultimum remedium* dan asas pembatas atau kriteria penggunaan hukum pidana maka bagaimana pengaturan hukum pidana terhadap pencemaran dan perusakan lingkungan hidup? Perbuatan pencemaran dan perusakan lingkungan hidup merupakan perbuatan yang secara langsung atau tidak langsung dapat membahayakan kehidupan dan jiwa manusia. Hukum pidana pada dasarnya bertujuan untuk melindungi jiwa dan kehormatan manusia dan harta benda. Ketika pencemaran dan perusakan lingkungan hidup telah menimbulkan dampak negatif terhadap kehidupan manusia, maka perbuatan tersebut harus dipandang sebagai perbuatan yang bertentangan dengan moral dan layak untuk dikenakan sanksi pidana.

Tindak pidana lingkungan pada masa lalu dapat dianggap sebagai *ultimum remedium* tetapi tuntutan internasional menghendaki agar fungsi hukum pidana dalam tindak pidana lingkungan (*echo-crime*) menjadi *primum remedium*.<sup>42</sup> *The Council of Europe Resolution 77 (28)* menegaskan perlunya kontribusi hukum pidana dalam rangka perlindungan terhadap lingkungan hidup. *UN General Assembly Resolution No. 45/121* tahun 1990 juga menerima resolusi tentang proteksi lingkungan hidup dengan hukum pidana yang diajukan oleh *the Eighth UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*. Demikian pula Rekomendasi dari *the AIDP Preparatory Colloquium on the Application of Criminal Law to Crime Against the Environment* di Ottawa, Kanada (1992) menegaskan perlunya dipertimbangkan penggunaan hukum pidana untuk melindungi kelestarian lingkungan hidup. Selanjutnya pada Maret 1994, di Portland, Oregon, USA, diselenggarakan *International Meeting of Experts on Environmental Crime*. Dalam pertemuan itu dibahas tentang penggunaan sanksi

---

<sup>41</sup> H.L. Packer, *The Limit of Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968, hlm. 297.

<sup>42</sup> Muladi, *Beberapa Catatan Dalam RUU KUHP*, dalam Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), *Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal Dalam RUU KUHP*, ELSAM, Jakarta, 2006, hlm. 76.



pidana dalam kerangka perlindungan lingkungan dalam lingkup internasional, regional, dan domestik yang kemudian menghasilkan *The Portland Draft*.<sup>43</sup>

Menurut Muladi, peranan hukum pidana dalam melindungi lingkungan hidup semakin penting. Bahkan dalam kasus-kasus pencemaran dan perusakan lingkungan hidup yang berat, sifatnya sebagai "*primum remedium*" semakin nampak.<sup>44</sup> Demikian pula Alvi Syahri yang menyatakan bahwa *ultimum remedium* dapat dikesampingkan dalam hal tindak pidana yang dilakukan merupakan suatu pelanggaran terhadap hak subyektif maupun kepentingan masyarakat luas.<sup>45</sup> Bahkan di Belanda, pendapat yang mengatakan bahwa penerapan hukum pidana merupakan *ultimum remedium* telah ditinggalkan, karena hal itu menimbulkan pertengkaran antara pejabat administrasi dan penuntut umum tentang kapan saatnya penggunaan *ultimum remedium* (hukum pidana) itu.<sup>46</sup>

Pada kenyataannya, sanksi pidana dan sanksi administratif tidak dapat dibedakan secara tegas sehingga membawa konsekuensi tertentu sebagai berikut. *Pertama*, menurut G. Drupsteendan C.J. Kleijs Wijnobel, tidak dapat diberlakukannya asas prioritas, dalam arti mendahulukan upaya penegakan hukum melalui hukum administratif atas upaya penegakan hukum melalui sarana hukum pidana. Van der Bunt telah menunjukkan bahwa sifat dasar hukum pidana sebagai *ultimum remedium* memiliki berbagai pengertian.<sup>47</sup> Namun terlepas dari efektivitas sanksi dan unsur pengenaan penderitaan, sanksi administratif masih dapat dibedakan dengan cukup jelas dari sanksi pidana. Selain itu pertimbangan-pertimbangan praktis juga perlu dipertimbangkan, misalnya kapasitas/kemampuan penegakan hukum lingkungan. Terkait dengan hal ini, diberikannya kemampuan/kapasitas untuk melakukan penyidikan dan penuntutan yang terbatas berarti bahwa harus dilakukannya penentuan prioritas. Menurut Drupsteendan Wijnobel, dalam hal ini, *ultimum remedium*, tidak harus ditempatkan dalam urutan terakhir. Faktor yang menentukan penetapan prioritas

---

<sup>43</sup> Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Center, Jakarta, 2002, hlm. 93.

<sup>44</sup> *Ibid.*, hlm. 106.

<sup>45</sup> Alvi Syahrin, *Beberapa Isu Hukum Lingkungan Kepidanaan*, Sofmedia, Jakarta, 2009, hlm.10.

<sup>46</sup> *International Environmental Law Workshop*, dalam Andi Hamzah, *Penegakan Hukum...*, *Op. Cit.*, hlm. 72.

<sup>47</sup> G. Drupsteen dan C.J. Kleijs Wijnobel, *Upaya Penegakan Hukum Lingkungan Melalui Hukum Perdata, Administratif, dan Hukum Pidana*, dalam Faure, J.C. Oudijk, D.D. Schaffmeister, *Kekhawatiran Masa Kini. Pemikiran Mengenai Hukum Pidana Lingkungan Dalam Teori dan Praktek*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, hlm. 19.

adalah, antara lain, tingkat keseriusan tindak pidana, sifat/karakter pidana tersebut dan kemungkinan penegakkan hukum oleh pihak pemerintah atau lembaga kejaksaan.<sup>48</sup>

*Kedua*, konsekuensi dari perbedaan relatif antara sanksi administratif dan sanksi pidana adalah bahwa dalam penjatuhan kedua sanksi tersebut secara bersamaan, asas *ne bis in idem*, kemudian, tidak lagi begitu mudah untuk diabaikan atau disimpangi dengan cara menunjuk pada perbedaan ruang lingkup kedua macam sanksi tersebut. Dalam hal ini harus dilihat kasus per kasus. Akan tetapi kita tidak dapat menyatakan bahwa kemungkinan pelaksanaan upaya paksa disamping penjatuhan putusan peradilan pidana akan menjadi tertutup. Cara yang pertama bertujuan menghilangkan akibat kerusakan lingkungan, misalnya melalui perintah untuk menyingkirkan limbah yang dibuang secara *illegal*. Cara yang kedua, menambahkan penderitaan tambahan melalui penjatuhan pidana denda atau kurungan. Menurut pandangan yang berlaku, larangan *ne bis in idem*, tidak berkenaan dengan penjatuhan sanksi pidana dan sanksi administratif secara bersamaan atas suatu tindak pidana yang sama. Asas tersebut berlaku bagi penuntutan pidana untuk kedua kali atas satu kasus yang sama. Sebaliknya, penyelesaian suatu kasus melalui penjatuhan sanksi administratif tidak akan menghalangi penuntutan pidana atas kasus yang sama.<sup>49</sup>Demikian pula Muladi yang menyatakan bahwa pendayagunaan peradilan administratif dan hukum pidana tidak akan merupakan *ne bis in idem*, tetapi sebaiknya hal tersebut dilakukan setelah mempertimbangkan tingkat kesalahan si pelaku dan berat ringannya kerusakan terhadap lingkungan akibat tindak pidana yang dilakukan. Di sinilah letak pentingnya peranan penyidik pegawai negeri sipil (PPNS).<sup>50</sup> Namun menurut Drupsteen dan Wijnobel, pandangan ini kurang tepat dan masih harus dilakukan pembedaan yang didasarkan atas sifat sanksi administratif tersebut. Jika sanksi ini tidak mengandung sifat memperbaiki (*reparatoir*), namun retributif, yakni dalam arti bahwa sanksi tersebut bersifat menghukum dan memberikan penderitaan, maka

---

<sup>48</sup> *Ibid.*, hlm. 19.

<sup>49</sup> *Ibid.*, hlm. 20.

<sup>50</sup> Muladi, *Demokratisasi...*, *Op. Cit.*, hlm. 97.

seharusnya tertutup kemungkinan untuk menjatuhkan pidana ini bersamaan dengan sanksi pidana.<sup>51</sup>

*Ketiga*, konsekuensi dari perbedaan relatif antara sanksi administratif dan sanksi pidana adalah bahwa jangka waktu penyelesaian perkara dan saran agar hakim dengan memperhatikan asas-asas umum pemerintahan yang baik dapat menilai kesesuaian/keseimbangan antara perbuatan yang dilakukan (tindak pidananya) dengan sanksi yang akan dijatuhkan terhadap si pelaku.<sup>52</sup>

Permasalahan lingkungan hidup berupa pencemaran dan kerusakan lingkungan sudah semakin kompleks dan cenderung sulit untuk tertangani dengan baik, indikasi ini terlihat dengan semakin menurunnya kualitas lingkungan hidup di beberapa wilayah Indonesia, yang tentunya dapat mengancam: kelangsungan dan keberlanjutan peri kehidupan manusia dan makhluk hidup lainnya. Permasalahan lingkungan menjadi semakin kompleks karena tidak hanya bersifat praktis atau konseptual ekonomi saja tetapi juga merupakan masalah etika baik sosial maupun bisnis. Yang dilindungi oleh hukum pidana tidak hanya alam, flora dan fauna (*the ecological approach*) tetapi juga masa depan kemanusiaan yang kemungkinan menderita akibat degradasi lingkungan hidup. Dengan demikian muncul istilah "*the environmental laws carry penal sanctions that protect a multitude of interest*".<sup>53</sup>

Dalam tindak pidana lingkungan, berkaitan erat dengan konsep kerugian dan kerusakan nyata (*actual harm*) dan ancaman kerusakan (*threatened harm*). Sebab harus dipahami bahwa kerugian atau kerusakan dalam tindak pidana lingkungan seringkali tidak terjadi seketika atau dapat dikuantifikasi dengan mudah. Dengan demikian ada kategori korban yang bersifat konkrit dan ada korban yang bersifat abstrak. Disinilah pembicaraan sering bersinggungan dengan tindak pidana formil dan tindak pidana materiil; tindak pidana spesifik dan tindak pidana generik. Masalahnya perbuatan seseorang tidak hanya "*causes impairment of the quality of the natural environment*", tetapi juga "*is likely to cause impairment of the quality of the natural environment*".<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> G. DrupsteendanC.J. Kleijs Wijnnobel, *Upaya Penegakan...*, *Op. Cit.*, hlm. 20.

<sup>52</sup> *Ibid.*, hlm. 21.

<sup>53</sup> Muladi, *Demokratisasi...*, *Op. Cit.*, hlm. 97.

<sup>54</sup> *Ibid.*, hlm. 99.

Dalam pembahasan RUU KUHP, tindak pidana lingkungan hidup juga diusahakan diatur secara proporsional. Dalam hal ini dibedakan secara tajam antara: 1. membiarkan pengaturan dalam hukum administratif apa yang dinamakan tindak pidana yang bersifat "*administrative dependence of environmental criminal law*", baik yang merupakan delik formil (*abstract endangerment*) maupun delik materiil (*concrete endangerment*); 2. memasukkan dalam kodifikasi hukum pidana (KUHP): a) *independent crime apply to serious pollution if a concrete danger to human life or health exist*; b) *independent crime apply even if no ecological harm or danger exist, if abstract endangerment to human life or health exist*; c) *concrete endangerment of the environment (penalizing unlawful emissions) as independent crime, although administrative licence will still have a justificative effect.*<sup>55</sup>

Tindak pidana lingkungan adalah perintah dan larangan undang-undang kepada subjek hukum yang jika dilanggar diancam dengan penjatuhan sanksi pidana, dengan tujuan untuk melindungi lingkungan hidup secara keseluruhan ataupun unsur-unsur dalam lingkungan hidup seperti hutan satwa, lahan, udara, dan air, serta manusia. Oleh karena itu, dengan pengertian ini, tindak pidana lingkungan hidup tidak hanya ketentuan-ketentuan pidana yang dirumuskan dalam UU No. 32 Tahun 2009 tentang PPLH, tetapi juga ketentuan-ketentuan pidana yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan lain sepanjang rumusan ketentuan itu ditujukan untuk melindungi lingkungan hidup secara keseluruhan atau bagian-bagiannya.<sup>56</sup>

Oleh karena itu, beberapa UU yang terkait dengan pengelolaan sumber daya alam ataupun yang langsung terkait dengan pelestarian alam dan lingkungan hidup perlu direvisi, seperti antara lain UU 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Kedua UU ini memuat ketentuan pidana antara lain mengenai penambangan atau eksplorasi tanpa ijin; survey umum tanpa hak eksplorasi dan/atau eksploitasi tanpa mempunyai Kontrak Kerja Sama; pengolahan, pengangkutan, penyimpanan tanpa ijin, dan sebagainya. Namun UU ini tidak memuat bagaimana dengan kelalaian ataupun kesengajaan dari kegiatan

---

<sup>55</sup> Muladi, *Beberapa Catatan Dalam RUU KUHP*, dalam Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), *Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal Dalam RUU KUHP*, ELSAM, Jakarta, 2006, hlm. 15.

<sup>56</sup> Takdir Rahmadi, *Hukum Lingkungan di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, hlm. 221.

pertambangan minyak dan gas bumi ataupun dari kegiatan pertambangan mineral dan batu bara yang dapat mengakibatkan pencemaran atau kerusakan lingkungan hidup.

## **Penutup**

Permasalahan lingkungan hidup berupa pencemaran dan kerusakan lingkungan sudah semakin kompleks dan cenderung sulit untuk tertangani dengan baik, indikasi ini terlihat dengan semakin menurunnya kualitas lingkungan hidup. Dampak negatif dari penurunan kualitas lingkungan hidup adalah timbulnya ancaman atau dampak negatif terhadap kesehatan, menurunnya nilai estetika, kerugian ekonomi (*economic cost*), dan terganggunya sistem alami (*natural system*). Permasalahan lingkungan hidup, apabila dikaitkan dengan masalah hak-hak asasi manusia, tidak saja merupakan persoalan negara per negara, tetapi juga menjadi persoalan regional bahkan internasional (antar bangsa). Hak untuk memperoleh lingkungan hidup yang sehat merupakan salah satu hak asasi yang diatur dalam *Universal Declaration of Human Right*, 1948 (Art. 25) *jo* Art.11 *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (1966). Hak untuk mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat juga ditegaskan dalam Pasal 28 H Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Upaya preventif dalam rangka pengendalian dampak lingkungan hidup perlu dilaksanakan dengan mendayagunakan secara maksimal instrumen pengawasan dan perizinan. Namun dalam hal pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup sudah terjadi, perlu dilakukan upaya represif berupa penegakan hukum pidana guna menjamin kepastian hukum sebagai landasan bagi perlindungan dan pengelolaan sumber daya alam serta kegiatan pembangunan lain.

Penegakan hukum pidana dalam permasalahan lingkungan hidup yaitu dengan tetap memperhatikan asas *ultimum remedium* sebagai upaya terakhir setelah penerapan penegakan hukum administratif dan/atau hukum perdata sudah tidak layak lagi untuk dipertahankan. Permasalahan lingkungan hidup berupa pencemaran dan perusakan lingkungan hidup merupakan perbuatan

yang secara langsung atau tidak langsung dapat membahayakan kehidupan dan jiwa manusia. Hukum pidana pada dasarnya bertujuan untuk melindungi jiwa dan kehormatan manusia dan harta benda. Ketika pencemaran dan perusakan lingkungan hidup telah menimbulkan dampak negatif terhadap kehidupan dan jiwa manusia, maka perbuatan tersebut harus dipandang sebagai perbuatan yang bertentangan dengan moral dan layak untuk dikenakan sanksi pidana.

Oleh karena itu, beberapa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pengelolaan sumber daya alam ataupun yang langsung terkait dengan pelestarian alam dan lingkungan hidup perlu direvisi. Revisi perlu dilakukan tidak hanya karena perbuatan pencemaran dan perusakan lingkungan bertentangan dengan moral melainkan juga karena mengikuti perkembangan internasional yang menghendaki agar fungsi hukum pidana dalam tindak pidana lingkungan menjadi *primum remedium* bukan lagi *ultimum remedium*. Penggunaan hukum pidana adalah dalam rangka perlindungan terhadap lingkungan hidup baik dalam lingkup internasional, regional, maupun domestik.

## Daftar Pustaka

### Buku:

- Alvi, Syahrin, *Beberapa Isu Hukum Lingkungan Kepidanaan*, Sofmedia, Jakarta, 2009.
- Arief, Barda Nawawi, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.
- Duff, R.A. and David Garland, *A Reader on Punishment*, University Press, Oxford, 1994.
- Faure, J.C. Oudijk, D.D. Schaffmeister, *Kekhawatiran Masa Kini. Pemikiran Mengenai Hukum Pidana Lingkungan Dalam Teori dan Praktek*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994.
- Hamzah, Andi, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Husin, Sukanda, *Penegakan Hukum Lingkungan Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.
- Lamintang, P.A.F., *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997.
- Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Center, Jakarta, 2002.

- Packer, Herbert L., *The Limit of The Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968.
- Prodjodikoro, Wirjono, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2002.
- Rahmadi, Takdir, *Hukum Lingkungan di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2014.
- Rangkuti, Sri Sundari, *Hukum Lingkungan dan Kebijakan Lingkungan Nasional*, Airlangga University Pers, Surabaya, 2000.
- Remmelink, Jan, *Hukum Pidana. Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Cetakan ketujuh, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2007.
- Sunggono, Bambang, *Metodologi Penelitian Hukum (Suatu Pengantar)*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1997.
- Walker, Nigel, *Sentencing in a rational Society*, Allen Lane The Penguin Press, London, 1969.
- Wignjosoebroto, Soetandyo, *Hukum, Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) dan perkumpulan untuk Pembaruan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologi (*HuMa*), Jakarta, 2002.

### **Jurnal**

- Bawono, Bambang Tri, dan Anis Mashdurohatun, "Penegakan Hukum Pidana Di Bidang Illegal Logging Bagi Kelestarian Lingkungan Hidup Dan Upaya Penanggulangannya", *Jurnal Hukum* Vol. XXVI, No. 2, Agustus 2011.

### **Makalah**

- Muladi, *Beberapa Catatan Dalam RUU KUHP*, dalam Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), *Beberapa Tulisan Terkait Kebijakan Kriminal Dalam RUU KUHP*, Jakarta: ELSAM, 2006.
- Prosiding "Seminar Pemikiran Perubahan UU No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup", *Kementerian Lingkungan Hidup*, Jakarta: Hotel Indonesia, 15 Desember 2003.

### **Risalah dan Peraturan Perundang-undangan**

- Indonesia, UU No. 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria (UU PA).
- Indonesia, UU No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan.

Indonesia, UU No. 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya.

Indonesia, UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Indonesia, UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

Indonesia, Perpu No. 1 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Indonesia, UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

Indonesia, UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Indonesia, UU No. 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan.

Indonesia, UU No. 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan.



# Kesebandingan Pidana Uang Pengganti dan Pengganti Pidana Uang Pengganti dalam Rangka Melindungi Hak Ekonomis Negara dan Kepastian Hukum<sup>1</sup>

Fontian Munzil, Imas Rosidawati Wr., dan Sukendar  
Universitas Islam Nusantara Bandung  
Jl. Soekarno Hatta No 530, Bandung, Jawa Barat  
fontian@mail.com

## Abstract

*Corruption Law should arrange for replacement of the convicted criminal money to be paid to the state. Legally if the convicted person is not able to reimburse the state, it will be replaced with imprisonment. Substitute criminal restitution imposed is not proportional to the amount of money obtained by the convict from the state and in addition, there is a wide disparity of restitution between many convicts. This study examines, first, what kind of additional criminal punishment in the form of payment of compensation which can protect the economic rights of the people? Second, how is the concept of proportionality (proportionality) should be applied for criminal compensation against the accused of corruption in the future? This study is normative juridical, which uses methods of comparative law and conceptual. The results found that: first, the payment of compensation in practice does not protect the lost economic rights of the people through the passage of time until the decision is legally enforceable; payment of compensation is based only on the amount that the defendant obtained as proceeds of corruption. Secondly, the concept of proportionality/proportionality substitute for criminal compensation can be applied with Jurimetri approach.*

*Keywords: Crime, money substitutes, corruption.*

## Abstrak

UU Tipikor mengatur pidana uang pengganti kepada terpidana yang harus dibayarkan kepada negara. Secara yuridis jika terpidana tidak mampu mengembalikan uang negara, maka akan diganti dengan pidana penjara. Pengganti pidana uang pengganti yang dijatuhkan tidak sebanding dengan besarnya uang negara yang diperoleh terpidana dan di samping itu terjadi disparitas yang lebar antar terpidana. Penelitian ini mengkaji, *pertama*, bagaimanakah penjatuhan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti menjangkau perlindungan hak ekonomis masyarakat? *Kedua*, bagaimanakah konsep kesebandingan (proporsionalitas) pengganti pidana uang pengganti terhadap terdakwa korupsi di masa depan. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif, yang menggunakan metode perbandingan hukum dan konseptual. Hasil penelitian menemukan: *Pertama*, pembayaran uang pengganti dalam praktik tidak melindungi hak ekonomis masyarakat yang hilang dengan berjalannya waktu sampai dengan putusan berkekuatan hukum tetap, pembayaran uang pengganti hanya didasarkan pada jumlah yang diperoleh terdakwa hasil tindak pidana korupsi. *Kedua*, konsep kesebandingan/proporsionalitas pengganti pidana uang pengganti dapat diterapkan dengan pendekatan Jurimetri.

Kata Kunci : Pidana, uang pengganti, korupsi

---

<sup>1</sup>Hasil Penelitian Unggulan Institusi yang dibiayai oleh Dikti melalui DIPA Kopertis Wilayah IV Jawa Barat, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, Tahun Anggaran 2014.

## Pendahuluan

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam Pasal 18 ayat (1) huruf b mengatur tentang pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi. Pasal tersebut merupakan bentuk pidana tambahan yang dapat dijatuhkan kepada terdakwa korupsi. Pidana pokok yang disertai dengan pidana tambahan tersebut khusus pada Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor yang dalam unsur deliknya menyebutkan tentang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Penjatuhan pidana tambahan tersebut merupakan salah satu cara untuk mengembalikan kondisi keuangan negara pada keadaan semula dan memberikan penjeraan langsung kepada akibat kejahatan korupsi yang dilakukannya. Efek jera berupa penghukuman secara umum diterapkan atas dua aspek, yakni atas diri pelaku dalam ruang lingkup individu dan efek jera yang dapat diterapkan dalam ruang lingkup yang umum.<sup>2</sup>

Tujuan utama dari penghukuman/dampak bagi pelaku antara lain:<sup>3</sup> 1. kepemilikan atas hak kebendaan dan kenyamanan pelaku; 2. kebebasan/kemerdekaan bertindak atas aktifitas pelaku; 3. reputasi atau status sosial pelaku; 4. hubungan/interaksi sosial pelaku; 5. spiritual dan kesejahteraan pelaku.

Ahli ekonomi modern seperti Richard Posner, melihat hukuman sebagai bentuk suatu mekanisme pemulihan.<sup>4</sup> Lembaga hukum harus berfungsi maksimal dan memiliki pertimbangan dan ukuran yang sama dalam penjatuhan hukuman kepada terdakwa korupsi agar memberikan efek jera dan menciptakan kepastian hukum.

UU Tipikor mengatur bahwa terdakwa korupsi akan dijatuhi pengganti pidana uang pengganti berupa tambahan pidana penjara, jika tidak mampu

---

<sup>2</sup> Christopher Harding, Richard W. Ireland, *Punishment Rhetoric, Rule, and Practise*, First Published, Routledge, New York USA, hlm. 118

<sup>3</sup> *Ibid.*, hlm. 186

<sup>4</sup> Andrew Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice*, Cambridge University Press, Fifth Edition, UK, 2010, hlm. 76

mengembalikan uang negara. L.R. Huesmann dan C.L. Podolski menyatakan, bahwa hukuman mungkin memiliki beberapa peran yang tepat dalam hal pengelolaan perilaku (*behaviour management*) tetapi harus diterapkan dengan cara yang bijaksana.<sup>5</sup> Secara teoritis sebagian masyarakat setuju bahwa hukuman meningkatkan kepatuhan dan menekan perilaku antisosial hanya untuk periode yang singkat pasca hukuman tersebut diterapkan.<sup>6</sup>

Penjatuan pidana penjara pengganti pidana uang pengganti secara konsisten antar terdakwa, adalah bentuk perwujudan kepastian hukum dan pertimbangan untuk menjatuhkan pengganti pidana uang pengganti yang tinggi dapat diberikan batasan minimal dan maksimal, agar memberikan penjeratan dan sekaligus menutup peluang bagi para terpidana untuk memilih pengganti pidana penjara daripada memilih mengembalikan uang negara. Pelaku tindak pidana korupsi melihat bahwa akibat suatu pelanggaran hukum adalah sebagai risiko, bukannya melihat dari sisi akibat hukum yang harus diterima, dengan demikian sisi untung ruginya secara matematis ekonomis menjadi pertimbangan utama untuk melakukan tindak pidana korupsi. Penentuan batas minimal dan maksimal terhadap pengganti pidana uang pengganti berupa tambahan pidana penjara, harus menggunakan parameter yang terukur dengan persepsi yang sama antar penegak hukum, misalnya dengan mempertimbangkan kedudukan, keberadaan dan kontribusi terdakwa dalam suatu tindak pidana korupsi.

Korupsi merupakan kejahatan luar biasa yang merusak nilai-nilai sosial masyarakat secara bertahap dan mengambil hak ekonomis negara. Hak ekonomis negara adalah hak secara ekonomi yang harus diperoleh akibat adanya kegiatan berupa pembangunan di bidang perekonomian oleh negara, yang akan menghasilkan nilai tambah secara ekonomis bagi negara. Nilai tambah secara ekonomis misal pengadaan sarana publik seperti pasar atau pembangunan infrastruktur seperti jalan umum. Masyarakat luas harus mendapatkan perlindungan agar haknya tidak hilang akibat perbuatan korupsi tersebut. Nilai ekonomis yang akan diciptakan negara secara langsung atau tidak langsung demi kepentingan masyarakat luas akan menjadi tertunda/hilang akibat perbuatan

---

<sup>5</sup> L.R. Huesmann and C.L. Podolski, *Punishment: a Psychological Perspective* (The Use of Punishment edited by Sean McConville), First Published, Willan Publishing, Oregon, USA, 2003, hlm.77

<sup>6</sup>*Ibid*

tindak pidana korupsi. Terlepas dari biaya yang besar akibat dari tindak pidana dan ancaman kejahatan terjadi di masyarakat, hal yang mendasar dari rasionalitas dari tindak pidana adalah tidak melakukan minimalisasi biaya sosial yang timbul akibat tindakan pidana.<sup>7</sup>

Penjadwalan pembayaran uang pengganti yang disebutkan dalam UU Tipikor dalam waktu sebulan, yang kemudian pada tahap berikutnya adalah penyitaan aset terpidana, tidak tertuang dengan jelas waktu yang dibutuhkan untuk menyelesaikan pencarian/pelacakan asetnya terpidana dan waktu yang dibutuhkan untuk melakukan proses pelelangan aset tersebut pasca aset terpidana dapat diperoleh oleh negara.<sup>8</sup> Penentuan batas waktu proses pencarian aset terpidana untuk pengembalian uang negara, seharusnya ditentukan rentang waktu proses penyelesaian pengembalian uang negara tersebut, agar negara segera mendapatkan dana tersebut untuk melakukan pembangunan serta memberikan kepastian hukum bagi terpidana.

Metoda Jurimetri dapat diaplikasikan/diterapkan terhadap pidana uang pengganti dalam kondisi sebagai berikut: a. ketidakmampuan terpidana mengembalikan secara penuh; b. kemampuan terpidana mengembalikan sebagian dengan cara bertahap; c. kemampuan terpidana mengembalikan dengan cara mencicil; d. kemampuan terpidana mengembalikan secara kombinasi yaitu bertahap dan mencicil.

Jurimetri dipusatkan pada tiga masalah salah satunya adalah penggunaan metode kuantitatif dalam pelaksanaan hukum termasuk di dalamnya penggunaan statistik, model matematik dan simulasi.<sup>9</sup> Jurimetri yang pertama kali digunakan pada 1949, maksudnya adalah penggunaan metode ilmiah dalam bidang hukum. Metode ilmiah tersebut terutama adalah ilmu pasti dan logika atau dengan pernyataan yang lebih umum, penelaahan secara kuantitatif terhadap aspek-aspek dari problema-problema yuridis.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Mario J. Rizzo, *Economic Cost, Moral Costs or Retributive, The Cost of Crime* (editor Charles M. Gray), Volume 12, Sage Publication, Inc, Londong, England, 1979, hlm. 277

<sup>8</sup> Pasal 18 ayat (2), UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

<sup>9</sup> Ronny Hanitijo, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Cetakan Keempat, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 135

<sup>10</sup> *Ibid.*, hlm. 138

Metoda Jurimetri juga dapat diaplikasikan/diterapkan dengan tujuan sebagai berikut: a. pengganti pidana uang pengganti berupa hukuman penjara agar konsisten; b. menentukan batas minimal dan maksimal pengganti pidana uang pengganti dengan kategori khusus para pelaku. Penjatuhan pidana layak menggunakan pedoman/petunjuk, misalnya berupa tabulasi agar terjadi konsistensi antar hakim dan memberikan kepastian hukum bagi para terdakwa dan menghindari disparitas yang lebar antar terdakwa. Hakim adalah bagian yang paling penting dalam proses penciptaan disparitas terhadap hukuman, diharapkan sebagian besar hakim menolak keberadaan kesenjangan yang tidak beralasan, respon lainnya adalah pernyataan yang mempertanyakan kompetensi profesional mereka terkait dengan disparitas tersebut.<sup>11</sup>

Perhitungan penambahan pidana uang pengganti berupa memperhitungkan nilai bunga, merupakan pemikiran yang rasional mengingat hak keekonomian negara yang hilang yang secara langsung dan tidak langsung akan menimbulkan efek ekonomis yang berkelanjutan. UU Tipikor menyebutkan, jika terpidana tidak membayar uang pengganti paling lama 1 bulan sesudah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta bendanya dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut. Jika harta benda tidak mencukupi untuk membayar uang pengganti, maka dipidana dengan pidana penjara yang lamanya tidak melebihi ancaman maksimum dari pidana pokoknya sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang ini dan lamanya pidana tersebut sudah ditentukan dalam putusan pengadilan.<sup>12</sup>

Pengganti pidana uang pengganti berupa tambahan pidana penjara yang dijatuhkan kepada terdakwa akibat ketidakmampuan terdakwa mengembalikan uang negara dianalisis aspek kesebandingannya antara penjatuhan pidana dibandingkan dengan besarnya uang negara yang diperoleh oleh terdakwa. Pidana penjara sebagai pengganti pidana uang pengganti tidak mengandung ukuran yang konsisten antara satu perkara dengan perkara lain, sehingga

---

<sup>11</sup>Julian V. Roberts, *Sentencing Trends and Sentencing Disparity* (Making sense of sentencing edited by Julian V. Roberts and David P. Cole, University of Toronto Press, Canada, 1999, hlm. 149.

<sup>12</sup>Pasal 18 ayat (3), UU No 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

disparitas yang lebar berpotensi terjadi dan menimbulkan potensi bagi terpidana untuk memilih tambahan pidana penjara ketimbang mengembalikan uang negara yang dikorupsi.

### **Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian tersebut di atas, dirumuskan permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut. *Pertama*, bagaimanakah penjatuhan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti menjangkau perlindungan hak ekonomis masyarakat? *Kedua*, bagaimanakah konsep kesebandingan (proporsionalitas) pengganti pidana uang pengganti terhadap terdakwa korupsi di masa depan?

### **Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah, *pertama*, mengetahui penjatuhan pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti menjangkau perlindungan hak ekonomis masyarakat. *Kedua*, mengetahui konsep kesebandingan (proporsionalitas) pengganti pidana uang pengganti terhadap terdakwa korupsi di masa depan.

### **Metode Penelitian**

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, yaitu hukum dikonsepsikan sebagai norma/kaidah. Metode perbandingan hukum, dan hukum yang akan datang digunakan untuk mempertajam kajian terkait dengan Tipikor. Teknik pengumpulan data berupa studi kepustakaan dilakukan melalui tahapan-tahapan penelitian dengan mengumpulkan data sekunder yang menggunakan bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Wawancara dilakukan secara mendalam sebagai data pelengkap. Spesifikasi penelitian adalah deskriptif analisis untuk memberikan data seteliti mungkin tentang suatu kondisi. Seluruh

data dianalisis secara yuridis kualitatif kemudian diuraikan dan disajikan secara terstruktur agar dapat dilakukan analisis.

## Hasil Penelitian dan Pembahasan

### Pembayaran Uang Pengganti Dikaitkan dengan Upaya Perlindungan Hak Ekonomis Masyarakat

Pembayaran uang pengganti merupakan pidana tambahan dalam undang-undang korupsi di Indonesia.<sup>13</sup> Pidana Tambahan tidak dapat dijatuhkan tersendiri tetapi dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok. Pembayaran uang pengganti merupakan upaya untuk memulihkan kondisi keuangan negara seperti keadaan semula atas kerugian negara atau perekonomian negara yang tercipta akibat tindak pidana korupsi. Pembayaran uang pengganti adalah penjatuhan pidana tambahan terhadap terdakwa tipikor yang disebutkan dalam Pasal 18 UU ayat (1) huruf b bersamaan dengan penjatuhan pidana pokok pada Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor. Pelanggaran hukum pada Pasal 2 dan Pasal 3 UU Tipikor tersebut didominasi pada perkara pengadaan barang dan jasa yang ditujukan untuk membangun perekonomian secara langsung atau tidak langsung.

Aktor lainnya dalam hal pembayaran uang pengganti adalah memasukkan perhitungan nilai waktu uang (*time value of money*) yang mana hasil perhitungan tersebut setelah ditambahkan dengan kerugian negara yang harus dibayar, diharapkan akan sebanding dengan kehilangan nilai ekonomis pembangunan oleh negara pada kurun waktu tersebut.

Teori pembalasan sering dicirikan sebagai suatu pertanggungjawaban membenaran penghukuman yang melihat pada kondisi/situasi masa lalu yang mana hal ini berlawanan dengan teori pencegahan, dan juga reformasi teori, yang benar-benar melihat ke masa depan.<sup>14</sup> Pencegahan dapat juga dilakukan secara tidak langsung dengan memberikan penjeraman, yang mana efek tersebut dapat efektif terhadap pihak yang berpotensi atau berniat melakukan suatu tindak

---

<sup>13</sup> Pasal 18 ayat (1) huruf b, UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

<sup>14</sup> Ted Honderich, *Punishment, The Supposed Justifications*, Cambridge, USA, 1989, hlm. 51

pidana. Wright dan Walgrave mengatakan, bahwa penghukuman adalah pemberian penderitaan yang disengaja yang dijatuhkan oleh penegak hukum. Sementara itu, Daly dan Duff mengatakan, bahwa hukuman adalah sebagai sesuatu yang dianggap oleh pelaku menjadi beban. Di samping itu, pengertian lainnya oleh Barton dan Dignan, adalah mengadopsi gagasan yang sangat luas/lebar bahwa hukuman sebagai setiap tindakan yang dikenakan pada pelaku.<sup>15</sup>

Teori pembalasan menurut peneliti dapat diartikan/dimaknai sebagai bentuk konsekuensi yang diberikan oleh negara yang berlandaskan hukum, yang telah mengatur suatu akibat hukum dan yang tidak kalah penting adalah kesesuaian/kesebandingan antara perbuatan dan hukuman yang dijatuhkan. Hukuman didefinisikan implikasinya sebagai penderitaan dari perlakuan yang keras oleh otoritas negara kepada seseorang atas kesalahannya dalam menghormati hukum.<sup>16</sup> Perhitungan kerugian uang negara harus dihitung secara rinci dengan mempertimbangkan rentang waktu sampai dengan uang negara tersebut dapat dikembalikan oleh terpidana korupsi. Proses penyelidikan, penyidikan, penuntutan hingga proses di pengadilan berpotensi menghabiskan waktu yang lama sampai dengan tingkat kasasi apalagi jika tindak pidana tersebut baru terungkap setelah beberapa tahun kemudian. Uang negara yang dikorupsi oleh terdakwa dalam rentang waktu (proses hukum) tersebut menjadikan uang/dana negara tersebut menjadi sia-sia, terutama terhadap tindak pidana yang baru dimulai penyidikannya setelah beberapa lama terjadi. Penggantian kerugian uang negara dalam rentang waktu tersebut diilustrasikan seolah-olah dana tersebut disimpan/diinvestasikan di Bank/lembaga keuangan lainnya, dimana secara praktis dana tersebut akan berkembang dengan adanya penambahan yang bersumber dari perhitungan unsur bunga. Perhitungan kerugian uang negara dengan cara memperhitungkan tingkat suku bunga Bank (*time value of money*) berupa nilai kompensasi, akan memberikan keadilan kepada masyarakat dimana hak kenikmatan ekonominya tertunda akibat tindak pidana korupsi tersebut.

---

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> Joel Feinberg, *The Expressive Function of Punishment*, State University of New York Page, Albany, 1972, hlm. 25



Perhitungan pengembangan uang negara dalam kurun waktu tertentu, dihitung karena uang memiliki nilai waktu yang dapat menggandakan nilai uang tersebut (*compounding*) atau yang disebut dengan penggandaan yang terjadi seiring dengan berjalannya waktu. *Compounding* adalah proses menentukan nilai sejumlah uang sekarang pada masa yang akan datang.<sup>17</sup> Ilustrasi tentang perhitungan bunga majemuk dapat dilihat pada tabel berikut:

Tabel 1: Ilustrasi Perhitungan *Time Value of Money*

(Tahun Ke) Year (t)	<i>Present value</i> (PV) Dana Awal Dalam Rupiah	<i>Interest Assumption</i> (r) (suku bunga asumsi) Dalam Persen (%)	<i>Future Value</i> (FV) (dana masa depan) Dalam Rupiah
0	Rp. 3.000.000.000	9%	Rp. 3.270.000.000
1	Rp. 3.270.000.000	9%	Rp. 3.564.300.000
2	Rp. 3.564.300.000	9%	Rp. 3.885.087.000
3	Rp. 3.885.087.000	9%	Rp. 4.234.744.830
4	Rp. 4.234.744.830	9%	Rp. 4.615.871.865
5	Rp. 4.615.871.865	9%	Rp. 5.031.300.333
6	Rp. 5.031.300.333	9%	Rp. 5.484.117.362

Sumber: Diolah Sendiri

Perhitungan dengan rumus keuangan sederhana dapat dilakukan dengan cara sebagai berikut:<sup>18</sup>

$$FV_t = P_0 (1+r)^t$$

FV<sub>t</sub> = Nilai dana dimasa depan pada tahun ke t.

P<sub>0</sub> = Nilai awal dana pada awal tahun ke 1.

r = Besarnya suku bunga yang menjadi patokan/rujukan.

t = Tahun (lamanya dana dikembangkan).

Contoh perhitungannya (pada tabel di atas) sebagai berikut: Rp. 3.000.000.000,00 x (1+ 0,09)<sup>6</sup> = Rp. 5.484.117.362 dimana :

Rp. 3.000.000.000,00 adalah nilai dana awal pada awal tahun pertama.

Angka 1 adalah angka baku.

0.09 adalah suku bunga sebesar 9% p.a. (asumsi suku bunga Bank).

Angka 6 adalah jangka waktu/lamanya dana tersimpan selama 6 tahun.

Rp. 5.484.117.362 adalah hasil pengembangan dana pada tahun ke 6.

Tabel di atas menunjukkan jika kerugian uang negara yang terjadi pada saat itu sebesar Rp. 3.000.000.000,00 dan akhirnya sampai dengan putusan

<sup>17</sup> Robert C. Higgins, *Analisis Manajemen Keuangan*, Edisi Kedua, Indira, 1996, hlm 245

<sup>18</sup> Brigham & Houston, *Fundamentals of financial Management Dasar-Dasar Manajemen Keuangan*, Buku 1, Edisi 10, Salemba Empat, Jakarta, 2004, hlm. 281-283

pengadilan baru berkekuatan hukum tetap setelah 6 tahun kemudian, maka dana yang akan terbentuk di masa yang akan datang (tahun ke 6) menjadi Rp. 5.484.117.362, dimana jumlah tersebut yang menjadi hak negara untuk dikembalikan, dengan merujuk suku bunga 9% pertahun sebagai dasar perhitungan pengembangan dana. Jika negara hanya merujuk dengan angka awal yaitu Rp. 3.000.000.000 maka kelebihan dana yang terbentuk sebesar Rp. 5.484.117.362- Rp. 3.000.000.000= Rp. 2.484.117.362 yang menjadi hak negara akan hilang.

Dana lebih yang terbentuk sebesar Rp. 2.484.117.362 merupakan nilai kompensasi ekonomis negara yang hilang akibat dana tersebut di korupsi. Tingkat suku bunga 9% disebut sebagai tingkat biaya kesempatan (*opportunity cost rate*) atau tingkat pengembalian yang dapat dihasilkan dari investasi alternatif.<sup>19</sup> Tingkat bunga dapat mengacu/merujuk terhadap suku bunga pasar yang wajar dan layak pada saat delik tersebut terjadi, hal tersebut dengan memikirkan bahwa dana tersebut dapat diinvestasikan dalam investasi produk keuangan perbankan yang akan jumlahnya akan meningkat akibat adanya perhitungan bunga bank.

Konsep nilai waktu dari uang berhubungan dengan tingkat bunga yang digunakan dalam perhitungan aliran kas dimana nilai uang saat ini (*present value*) akan berbeda dengan nilai uang tersebut di waktu yang akan datang (*future value*) karena adanya faktor bunga.<sup>20</sup> *Future value* disebut juga dengan *compound value* yang menggunakan *compound interest* dalam perhitungannya dimana *compound interest* (bunga berganda) digunakan dalam perhitungan untuk menentukan berapa besar penerimaan untuk suatu (n) tahun yang akan datang atas deposit sekarang (*initial principal*) berdasarkan tingkat bunga tertentu.<sup>21</sup> Perhitungan bunga majemuk adalah perhitungan yang menambahkan bunga pada dana awal dan dibungakan kembali, sehingga hasil yang akan didapat menjadi lebih besar lagi karena pengalinya adalah dana pokok awal ditambah dengan bunga yang telah terbentuk sebelumnya. Penentuan dana yang akan dihitung dengan mengenakan unsur bunga harus disepakati apakah dana yang diperoleh oleh

---

<sup>19</sup> *Ibid.*, hlm. 287

<sup>20</sup> Martono, D. Agus Harjito, *Manajemen Keuangan*, Cetakan kedelapan, Ekonisa, Yogyakarta, 2010, hlm. 20

<sup>21</sup> Syafaruddin Alwi, *Alat-alat Analisis dalam Pembelanjaan*, Andi Offset Yogyakarta, Edisi Revisi, Yogyakarta, 1994, hlm. 150

terpidana atau besarnya kerugian negara yang nyata terjadi berdasarkan hasil audit dari pejabat yang berwenang. Perhitungan di atas adalah bentuk konsistensi dan konsekwensi terhadap pemberantasan korupsi sesuai dengan spirit korupsi sebagai kejahatan luar biasa sehingga seluruh penanganan pidana korupsi dari depan hingga akhir (*front to end*) ditangani dengan pola pikir atau ide dan cara-cara yang luar biasa.

Prinsip bahwa penghukuman kepada seseorang dapat dibenarkan secara moral jika kondisi berikut terpenuhi:<sup>22</sup> 1. memang dapat menghasilkan efek pencegahan; 2. tidak ada hukuman lain yang dapat mencegah secara efektif dengan biaya dan tekanan yang rendah. Hukuman yang memenuhi kondisi ini disebut dengan pencegahan ekonomis atau hukuman yang dapat mencegah secara ekonomis. Teori ini sesuai dengan penerapan pada hukuman tambahan dengan metode *time value of money* yang dapat memberikan efek pencegahan yang bersifat represif ekonomis.

Praktiknya pengembalian kerugian negara berpotensi dikembalikan secara bertahap yang mana tahap pertama adalah pembayaran sebagian dan sisanya tahap kedua dengan cara mencicil. Perhitungan dengan skema pembayaran pidana uang pengganti dengan cara bertahap, diilustrasikan dengan perhitungan sebagai berikut: a. pidana uang pengganti sebesar Rp. 2.000.000.000,00; b. pembayaran tahap pertama sebesar 50% yaitu Rp. 1.000.000.000,00, sisanya dicicil selama 2 tahun pada tahap ke 2; c. putusan yang telah berkekuatan hukum tetap setelah 2 tahun kemudian.

Tabel 2: Perhitungan Pembayaran Tahap Pertama

Tahun Ke) Year (t)	<i>Present value</i> (PV) Dana Awal	<i>Interest Assumption</i> (r) (suku bunga asumsi)	<i>Future Value</i> (FV) (dana masa depan)
0	Rp. 1.000.000.000	9,00%	Rp. 1.090.000.000
1	Rp. 1.090.000.000	9,00%	Rp. 1.188.100.000
2	Rp. 1.188.100.000	9,00%	Rp. 1.295.029.000

Ilustrasi pada tabel 2 adalah perhitungan secara matematis dengan menggunakan perhitungan *time value of money*. Pidana uang pengganti yang harus dibayar oleh terpidana korupsi dengan kondisi perkara telah berkekuatan

<sup>22</sup>*Ibid.*, hlm. 59

hukum tetap setelah 2 tahun kemudian, sejak tindak pidana tersebut terjadi adalah sebesar Rp. 1.295.029.000.

Alternatif perhitungan lainnya secara matematis atas pembayaran tahap kedua dengan cara mencicil secara bulanan misal kerugian negara Rp. 2.000.000.000,00 adalah sebagai berikut:

1. Nilai dana awal: Rp. 2.000.000.000,00
2. Suku bunga asumsi: 9% p.a.
3. Jangka waktu mencicil: 2 tahun=24 bulan

Besarnya cicilan adalah sebagai berikut:<sup>23</sup>

1.  $PMT = FV \times ((i/(A-1)))$
2.  $2.000.000.000 \times 0,09 / ((1+0,09)^2 - 1) = \text{Rp. } 91.369.484,56$

Besarnya cicilan pertahun adalah Rp. 91.369.484,56, jika dibayar secara bulanan maka cicilan perbulan adalah Rp.  $91.369.484,56 / 12 = \text{Rp. } 7.614.124$  yang wajib dicicil oleh terpidana korupsi. Masalah yang akan timbul di kemudian hari adalah jika terpidana ditengah waktu/periode mencicil tersebut, tidak sanggup membayar lagi sehingga sesuai dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, akan diganti dengan pidana penjara. Perhitungan pidana penjara yang harus dijalani akibat ketidakmampuan terpidana membayar cicilan tersebut dapat dihitung secara proporsional atas sisa pokok/sisa pidana uang pengganti yang belum terbayar. Sisa pokok/Sisa pidana uang pengganti dapat dilihat pada tabel cicilan yang tercantum besarnya sisa pokok setiap bulannya. Perhitungan matematis di atas mencerminkan kepastian hukum dan keadilan bagi dan keadilan bagi terpidana yang beritikad untuk mengembalikan uang negara yang diperoleh dari hasil tindak pidana korupsi.

Konsep *restorative justice* dari aspek keekonomian negara akan terwujud seiring dengan penerapan konsep tersebut di atas. *Restorative justice* dalam *Black law Dictionary* disebutkan bahwa *Resorative Justice* adalah sanksi alternatif atas kejahatan yang memfokuskan pada perbaikan kerugian yang telah dilakukan, untuk memenuhi kebutuhan korban, dan menahan pelaku bertanggung jawab

---

<sup>23</sup> Brigham & Houston, *Op. Cit.*, hlm. 281-283

atas perbuatannya.<sup>24</sup> *Restorative Justice* adalah suatu proses dimana para pihak yang memiliki kepentingan atas suatu pelanggaran yang spesifik dan kolektif, untuk mengatasi dan bagaimana menghadapi pelanggaran itu dan implikasinya untuk masa depan.<sup>25</sup>

Pengembalian dana negara dengan perhitungan dengan pendekatan *time value of money*, menurut peneliti adalah bentuk dari pendekatan *restorative justice* dengan maksud mengembalikan/memulihkan seluruh kerugian negara seutuhnya kepada kondisi awal beserta kehilangan waktu/tertundanya secara ekonomis pembangunan nasional, dengan memperhitungkan dan menambahkan unsur bunga sesuai metoda *time value of money*. Kelemahan dan hambatan untuk penerapan *restorative justice* antara lain adalah orang yang kaya dapat membayar ganti kerugian sedangkan orang miskin tidak dapat.<sup>26</sup>

Sanksi yang bersifat restoratif yang akan dijatuhkan/dikenakan harus secara luar biasa/tegas, dalam rangka memberikan ruang saling menghormati antara para pihak, perbedaannya yang sangat kecil antara restoratif dan penghukuman sehingga terminologi yang digunakan adalah sanksi restoratif daripada menggunakan terminologi penghukuman.<sup>27</sup> Korupsi melestarikan ketidaksetaraan obyektif yang dilakukan dengan dua cara, korupsi menyebabkan adanya perampasan yang mengakibatkan adanya ketimpangan kekayaan dan hak pribadi yang akhirnya dapat mengancam kepentingan-kepentingan yang ada. Kedua cara tersebut dapat dilakukan dengan berbagai bentuk korupsi.<sup>28</sup>

Pendekatan Jurimetri diterapkan di Kanada oleh Komisi Penghukuman pada 1970, yang telah mengenalkan proposal yang menuju pada strukturisasi putusan mengenai hukuman penjara, apakah sesuai dengan pidana yang dilakukan. Proposal tersebut adalah perubahan yang cepat dan signifikan yang mana hal tersebut merupakan respon/tanggapan atas persepsi komisi sebagai

---

<sup>24</sup> *Black Law Dictionary*, New Edition (Ninth Edition by Bryan A. Garner), West, Publishing Co, USA, 2004, hlm. 1428

<sup>25</sup> Andrew Ashworth, *Is Restorative Justice The Way Forward for Criminal Justice* (Restorative Justice Critical Issues Edited by Eugene McLaughlin, Ross Fergusson, Gordon Hughes, Louise Westmarland), First Published, Sage Publication, London 2003, hlm. 164

<sup>26</sup> Syaiful Bakhri, *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*, Cetakan 1, Total Media, Yogyakarta, Oktober 2009, hlm. 116

<sup>27</sup> Jolien Willemsens, *Restorative Justice: A Discussion of Punishment* (Repositioning Restorative Justice edited by Lode Walgrave), First Published Willan Publishing Culmcott House, UK, 2003, hlm. 41

<sup>28</sup> Peter M. Ward, *Corruption Development and Inequality*, First Published, Routledge, London, 1989, hlm. 20

ketidakjelasan terhadap aturan penghukuman yang berjalan selama ini. Petunjuk/pedoman termasuk kualitatif dan kuantitatif dituangkan dalam formulir pedoman, yang mana setiap kategori dari suatu pelanggaran, apakah memenuhi syarat pidana atau tidak, jika memenuhi syarat maka secara relatif rentang pidana penjara yang sesuai dengan pedoman pemidanaan tersebut tidak jauh berbeda (sempit).<sup>29</sup> Teori ini dapat diterapkan pada tabel perhitungan *time value of money* yang diterapkan pada setiap tingkat peradilan dengan maksud agar Hakim dapat dengan mudah menentukan hukuman pengganti pidana uang pengganti sesuai dengan tindak pidana tersebut tersebut dan penerapan *time value of money* dapat terwujud jika Jaksa mengajukan tuntutananya dalam berkas perkara terdakwa.

Beberapa negara melakukan upaya untuk meminimalisir perbedaan antar putusan pengadilan adalah dengan cara membuat suatu pedoman yang dapat dijadikan rujukan bagi hakim dalam hal menjatuhkan sanksi pidana yang mana ide tentang penjatuhan pidana yang proporsional menjadi ide yang berkembang yang menjadi gagasan untuk membuat suatu pedoman pemidanaan yang mampu mereduksi subyektifitas hakim dalam memutus perkara.<sup>30</sup> Secara empirik, hasil dari sentralisasi birokrasi dan profesionalitas dalam sistem pidana modern telah mampu mengatasi dan cukup efektif terhadap kebanyakan pelanggar hukum.<sup>31</sup>

Netherland memiliki program yang disebut dengan *law enforcement communication* untuk melakukan sosialisasi terhadap suatu pelanggaran misal pelanggaran pidana lingkungan hidup. Sosialisasi tersebut mencakup lamanya pidana penjara yang akan melanggar hukum terima atas suatu pelanggaran hukum.<sup>32</sup> Penegak hukum di Netherland memiliki kesepakatan dalam menentukan rentang hukuman dengan menggunakan pedoman atas suatu pelanggaran pidana untuk menghindari disparitas yang lebar dalam penjatuhan hukuman. Hakim tetap *independent*/mandiri dalam menjatuhkan putusan terhadap suatu perkara pidana di Netherland, dan jika Hakim menjatuhkan

---

<sup>29</sup>Austin Lovegrove, *Judicial Decision Making, Sentencing Policy, and Numerical Guidance*, R.R. Donnelley & Sons, Melbourne, Australia, 1989, hlm. 23

<sup>30</sup> Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Cetakan ke 1, Lubuk Agung, Bandung, 2011, hlm. 38

<sup>31</sup> David Garland, *Punishment and Modern Society*, The University of Chicago Press, USA, 1990, hlm. 183

<sup>32</sup> Closing Interview Prof Wim Huisman, Criminalologist Lecturer, VU Amsterdam, Law School, Netherland 30 September 2014

hukuman di luar batas yang telah ditentukan maka hakim tersebut harus dapat menjelaskan alasan atau pertimbangan yang mendasarinya, selama dalam proses eksaminasi tersebut diperoleh alasan yang tidak tepat/relevan maka hal tersebut akan dapat menunjukkan kualitas hakim yang bersangkutan, berdasarkan *interview* yang dilakukan terhadap Wim Huisman di VU University, Amsterdam, Netherland. Wim Huisman sebagai ahli kriminalogi, selanjutnya mengatakan bahwa faktor lain yang menjadi pertimbangan dalam menentukan rentang hukuman adalah dengan melihat kesamaan perkara pidana yang terjadi. Informasi berupa *data base* tentang rentang hukum yang telah diputus oleh hakim sebelumnya dapat diakses secara *on line* oleh para hakim dengan maksud yang sama yaitu keadilan dengan memperhatikan disparitas yang mungkin terjadi.

Kendala penjatuhan pembayaran uang pengganti dalam rangka menyelesaikan keuangan negara pernah diungkapkan Ramelan adalah:<sup>33</sup> a. kasus korupsi dapat diungkapkan setelah berjalan dalam waktu yang kurun alam sehingga sulit untuk menelusuri uang atau hasil kekayaan yang diperoleh dari korupsi; b. dengan berbagai upaya pelaku korupsi telah menghabiskan uang hasil atau mempergunakan/mengalihkan dalam bentuk lain termasuk mengatasnamakan nama orang lain yang sulit terjangkau oleh hukum; c. adanya pihak ketiga yang menggugat pemerintah atas barang bukti dalam rangka pemenuhan pembayaran uang pengganti.

Barda Nawawi Arief mengatakan, bahwa strategi kebijakan pemidanaan dalam kejahatan-kejahatan yang berdimensi baru harus memperhatikan hakekat permasalahannya jika permasalahannya lebih dekat dengan masalah di bidang perekonomian dan perdagangan maka lebih diutamakan penggunaan pidana denda atau semacamnya.<sup>34</sup> UU Tipikor Indonesia telah mengakomodasi hukuman penjara dalam pidana pokok termasuk pidana denda dan hukuman tambahan berupa pengganti pidana uang pengganti yang bersifat ekonomis seperti yang dinyatakan oleh Barda Nawawi Arief.

---

<sup>33</sup> Efi Laila Kholis, *Pembayaran Uang Pengganti Dalam Perkara Korupsi*, Cetakan Pertama, Solusi Publishing, Jakarta, April 2010, hlm. 15

<sup>34</sup> *Ibid.*, hlm. 16



Pembebanan besaran pembayaran uang pengganti dalam perkara korupsi ada dua yaitu:<sup>35</sup> a. model penyertaan dengan cara membebankan kerugian dengan tanggung renteng apabila salah satu mengganti kerugian negara maka pihak lain gugur kewajibannya; b. model proporsional dengan cara menghitung tanggung jawab masing-masing terdakwa berdasarkan kontribusi terdakwa dalam tindak pidana korupsi.

Penentuan pertimbangan/faktor terhadap penjatuhan pidana meliputi pengganti pidana uang pengganti, dapat dibagi dengan penggolongan pelaku itu sendiri, misal digolongkan berdasarkan sebagai berikut:<sup>36</sup> a. jabatan atau kedudukan sosial si pelaku yang disebut dengan *high profile offender* dan penggolongan lainnya *medium and low profile offender*; b. bentuk tindak pidana tersebut masuk pada suatu delik tertentu misal korupsi dana dibedakan dengan gratifikasi.

Peneliti beranggapan penggolongan *high profile offender* dapat meliputi golongan pejabat eksekutif, yudikatif dan legislatif pada lembaga negara, sedangkan *medium profile offender* dapat seperti pegawai negara eselon 2 ke bawah dan sebagainya, sedangkan *low profile offender* seperti pihak pihak swasta yang terkait dengan tindak pidana korupsi tersebut. Elaborasi posisi yang masuk dalam penggolongan tersebut dapat dijabarkan lebih lanjut. Pihak swasta yang terkait dengan bagian dari pelaku tindak pidana korupsi bersama-sama dengan pejabat publik atau penyelenggara negara, apakah pihak swasta tersebut melakukannya karena kemauan alami atau dalam tekanan/diperas oleh penyelenggara negara akan dikaji lebih detail dan mendalam dalam tulisan lainnya.

Pengembalian keuangan negara oleh terpidana dalam bentuk apapun yang menjadi kewenangan jaksa dengan kedudukannya sebagai eksekutor dapat diambil alih oleh suatu badan yang memiliki kewenangan khusus untuk memonitor seluruh *recovery asset* negara setelah putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap. Badan khusus ini diperlukan untuk menjaga/mencegah adanya penyimpangan atas hasil *asset tracing*/pelacakan aset terpidana untuk memenuhi

---

<sup>35</sup> Efi Laila Kholis, *Op. Cit.*, hlm. 20

<sup>36</sup> Closing Interview Prof Wim Huisman, Criminalologist Lecturer, VU Amsterdam, Law School, Netherland 30 September 2014.



pengembalian kerugian negara secara maksimal, karena akhirnya jika tidak mencukupi maka terpidana akan mendapatkan tambahan hukuman pidana penjara.

### **Konsep Kesebandingan Pengganti Pidana Uang Pengganti Terdakwa Korupsi di Masa Depan**

Kebijakan pidana (*penal policy*), sebagaimana kebijakan publik pada dasarnya harus merupakan kebijakan yang rasional yang mana salah satu ukuran rasionalitas kebijakan pidana antara lain dapat dihubungkan dengan masalah efektivitas, sehingga ukuran rasionalitas diletakan pada masalah keberhasilan atau efektivitas pidana itu dalam mencapai tujuannya.<sup>37</sup> Efektivitas pidana penjara dapat ditinjau dari dua aspek pokok tujuan pemindaan yang terdiri dari aspek perlindungan masyarakat dan aspek perbaikan pelaku.

Pemberi hukuman mengharapkan di masa depan apapun efek yang dihasilkan dapat mengatur para pelanggar hukum, dan hal tersebut juga dapat memberikan pandangan kepada masyarakat lainnya tentang penjatuhan hukuman tersebut. Efek yang kebanyakan diharapkan adalah pencegahan dan pendidikan.<sup>38</sup> Tipe pencegahan antara lain adalah:<sup>39</sup> a. pencegahan yang sempurna adalah dimana individu telah menahan diri sepanjang hidupnya dari berbagai jenis tindak pidana tertentu; b. pencegahan secara terbatas adalah pembatasan jenis tindak pidana tertentu oleh seseorang selama beberapa periode; c. pencegahan khusus adalah sebagai kelalaian yang melampaui batas atau pembatasan dari beberapa jenis tindak pidana oleh seorang individu selama periode.

Ruang lingkup perlindungan masyarakat adalah antara lain adalah:<sup>40</sup> a. menyelesaikan konflik. b. mendatangkan rasa aman, memperbaiki

---

<sup>37</sup> Barda Nawawi, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Cetakan Ketiga Edisi Revisi, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 224

<sup>38</sup> Nigel Walker, Nicola Padfield, *Sentencing Theory, Law and Practise*, Butterworths, Second Edition, London, Dublin & Ediburgh, 1996, hlm. 96

<sup>39</sup> Jack P. Gibbs, *Crime Punishment and Deterrence*, Elsevier Scientific Publishing Company, Inc, New York, 1975, hlm. 32

<sup>40</sup> Dwidja Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Cetakan Kedua, Refika Aditama, Bandung, Oktober 2009, hlm. 82

kerugian/kerusakan. c. memperkuat kembali nilai yang hidup didalam masyarakat.

Hakikat pidana penjara menurut hakim adalah untuk melindungi masyarakat, sementara itu dua orang hakim mengatakan untuk memperbaiki pelaku kejahatan sementara itu dua orang hakim lainnya mengatakan untuk melindungi masyarakat dan memperbaiki pelaku kejahatan.<sup>41</sup> Pedoman yang telah dikembangkan oleh Komisi Hukuman AS, yang mulai berlaku tahun 1987 adalah hukuman paling kontroversial dan dicerca dalam sejarah AS yang mana mereka umumnya dikritik mengenai hal-hal alami antara lain sebagai berikut:<sup>42</sup> 1. aspek kebijakan (terlalu membatasi kebijakan pengadilan dan terlalu memberikan keleluasaan yang luas kepada jaksa); 2. aspek teknokratis (terlalu rumit/rigid dan sulit untuk diterapkan secara akurat); 3. aspek keadilan (dengan hanya melihat satu elemen dari suatu pelanggaran dan keyakinan sebelumnya, mereka mensyaratkan bahwa para terdakwa yang sangat berbeda menerima hukuman yang sama).

Penyelesaian pengganti pidana uang pengganti berupa tambahan hukuman penjara, dalam praktiknya terpidana lebih memilih melaksanakan tambahan pidana penjara yang dianggap lebih menguntungkan dari pada membayar uang penggantinya.<sup>43</sup> Persepsi hukuman sebagai tambahan berubah dari waktu ke waktu, seiring dengan perubahan perilaku dari nilai seseorang, kehidupan pribadi dan kualitas kejujuran.<sup>44</sup>

Dampak dari disparitas pembedaan akan mengancam upaya penegakan hukum itu sendiri, dalam pandangan sosiologis masalah ini dipahami sebagai suatu fenomena ketidakadilan (*legal injustice*) yang akan mengganggu rasa keadilan masyarakat (*social justice*), karena kesan negatif dan menurunnya tingkat kepercayaan masyarakat pada lembaga penegakan hukum menyebabkan kontrol sosial dalam masyarakat menjadi lemah yang akhirnya muncul ketidakadilan

---

<sup>41</sup> Petrus Irwan Panjaitan, Chairijah, *Pidana Penjara Dalam Perspektif Penegak Hukum Masyarakat dan Narapidana*, Terbitan Pertama, Jakarta, 2008, hlm. 72

<sup>42</sup> Michael Tonry, *Judges and Sentencing Policy* (Sentencing, Judicial Discretion and Training edited by Colin Munro, Martin Wasik), Sweet & Maxwell, London, 1992, hlm. 139-140

<sup>43</sup> Efi Laila Kholis, *Op.Cit.*, hlm. 32

<sup>44</sup> Francis Pakes, *Comparative Criminal Justice*, Willan Publishing, USA, 2004, No Page.

(*fairness*,) ketidakberpihakan (*impartiality*) dan kebebasan (*independency*) dari lembaga peradilan.<sup>45</sup>

Ilustrasi penjatuhan pidana tambahan berupa pengganti pidana uang pengganti jika terpidana tidak dapat mengembalikan uang negara hasil korupsi yang telah berkekuatan hukum tetap adalah sebagai berikut:

Pidana Uang Pengganti (dalam Rupiah)	Pengganti Pidana Uang Pengganti (dalam Tahun)
s/d Rp.100.000.000,-	1 tahun
>Rp.100.000.000,- s/d Rp.200.000.000,-	2 tahun
>Rp.200.000.000,- s/d Rp.500.000.000,-	4 tahun
>Rp.500.000.000,- s/d Rp.1.000.000.000,-	6 tahun
>Diatas Rp.1.000.000.000,-	8 tahun

Sumber : Diolah sendiri oleh Peneliti

Pendekatan Jurimetri akan menghasilkan kepastian hukum antara satu terpidana dengan terpidana lainnya dalam hal pengganti pidana uang pengganti. Pendekatan ini akan meminimalisir disparitas pengganti pidana uang pengganti. Pendekatan ini telah diperkenalkan sejak tahun 1970 dengan menggunakan dalil-dalil sebagai berikut:<sup>46</sup> 1. prinsip pendekatan penjatuhan hukuman, harus menekankan pada penerapan penghukuman yang tepat atau sesuai; 2. harus menekankan pada keadilan; 3. penghukuman harus wajar/sesuai dengan sanksi yang dijatuhkan kepada pelanggar hukum/pelaku.

*Disparity* dalam *Black's Law Dictionary* adalah perbedaan yang nyata dalam kuantitas atau kualitas antara dua hal atau di antara banyak hal.<sup>47</sup> Pendekatan secara proporsionalitas terhadap penjatuhan hukuman adalah versi yang telah diformulasikan dalam bentuk baru dalam sistem peradilan pidana.

Proporsionalitas sendiri, bagaimanapun juga menghasilkan perlindungan atas ketidakadilan jika hal tersebut muncul dikemudian hari, meskipun jangkauan undang-undang yang dibuat oleh legislator dipengaruhi arah politik, dengan implementasi kasus-perkasus sehubungan dengan karakter hakim yang

<sup>45</sup>Eva Achjani Zulfa, *Op.Cit.*, hlm. 37.

<sup>46</sup>Andrew von Hirsch & Andrew Ashworth, *Proportionate Sentencing Exploring the Principles*, First Published, Oxford University Press, New York, October 2005, hlm. 9

<sup>47</sup>Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, West Group, 1991, USA, hlm. 326

bergantung pada diri hakim dalam hal menggunakan hak diskresinya.<sup>48</sup> Esensi dari proporsionalitas dari model keadilan adalah:<sup>49</sup> 1. kesebandingan hukuman atas kejahatan; 2. kejelasan hukuman; 3. akhir dari proses hukum dan kebebasan administrasi; 4. akhir dari disparitas (perbedaan) hukuman; 5. perlindungan hak melalui proses hukum.

Pendekatan proporsionalitas dapat diterapkan dua cara, kebanyakan yuridiksi prinsip proporsionalitas digunakan untuk menentukan batas atas (plafon) pada tingkatan suatu hukuman, sehingga penerapannya dapat dibatasi. Hal ini memberikan ruang kebebasan dalam penerapan hukum yang telah ditentukan batasannya, namun dalam operasionalnya dengan faktor-faktor yang relevan seperti seperti rehabilitasi dan keadaan pribadi seorang pelaku, hukuman dapat dikurangi.<sup>50</sup> Ketegasan proporsionalitas dalam hal pengaturan tingginya hukuman tergantung pada berbagai prinsip dan tujuan yang sesuai dan relevan dengan hukuman.<sup>51</sup>

Prinsip proporsionalitas mengatur bahwa penderitaan atas suatu sanksi harus sama dengan keseriusan pelanggaran yang dilakukan. Konsep ini telah terbukti sulit untuk diimplementasikan/diterapkan. Ada dua alasan utama untuk hal tersebut, *pertama*, tidak ada apresiasi yang nyata, atas faktor apa yang relevan terhadap keseriusan suatu pelanggaran. Bahwa ini semata-mata hanya diukur dengan mengacu/merujuk pada tingkat kesusahan yang disebabkan oleh suatu pelanggaran. *Kedua*, tidak ada metode untuk memastikan beratnya hukuman.<sup>52</sup>

Proporsionalitas/Kesebandingan atas pengganti pidana uang pengganti dapat diterapkan jika pembayaran pidana uang pengganti dikembalikan sebagian atau tidak mencukupi. Pengganti pidana uang pengganti akan dihitung dengan pendekatan Jurimetri sehingga terpidana nantinya tidak perlu menjalankan secara penuh pengganti pidana uang pengganti karena pengembalian kerugian negara sebagian akan diperhitungkan sebagai pengurangan pengganti pidana uang pengganti secara proporsional.

---

<sup>48</sup> Hyman Gross, *Crime and Punishment*, Oxford University Press, Newyork, 2012, hlm. 53

<sup>49</sup> Barbara Hudson, *Justice Through Punishment*, First Published, Macmillan Education, London, 1987, hlm. 38

<sup>50</sup> Mirko Bagaric, *Punishment and Sentencing a Rational Approach*, First Published, Cavendish Publishing Limited, Unite Kongdom, 2001, hlm. 23

<sup>51</sup> *Ibid.*, hlm. 25

<sup>52</sup> *Ibid*

Ilustrasinya pembayaran sebagian pengganti pidana uang pengganti adalah sebagai berikut:

Pidana Uang Pengganti (Rupiah)	Pengganti Pidana Uang Pengganti (Bulan)	Pengembalian sebagian Pidana Uang Pengganti (Rupiah)	Kesebandingan/Proporsionalitas Pengganti Pidana Uang Pengganti (Bulan)
Rp. 100.000.000,-	24 Bulan	Rp. 50.000.000,-	(50.000.000/100.000.000 ) * 24 Bulan = 12 Bulan
Rp. 200.000.000,-	48 Bulan	RP. 125.000.000,-	(75.000.000/200.000.000) *48 Bulan = 18 Bulan
Rp. 400.000.000,-	72 Bulan	Rp. 300.000.000,-	(100.000.000/400.000.000) *72 Bulan = 18 Bulan
Rp. 800.000.000,-	96 Bulan	Rp. 350.000.000,-	(450.000.000/800.000.000) *96 Bulan= 54 Bulan

Sumber: Diolah Sendiri Oleh Peneliti

Ilustrasi Tabel di atas menunjukkan bahwa pendekatan proporsionalitas/kesebandingan dalam kolom pengganti pidana uang pengganti dapat diterapkan dengan memperhitungkan pembayaran pidana uang pengganti yang dikembalikan oleh terpidana secara tidak penuh/sebagian, dan besaran dana pidana uang pengganti akan menjadi pengurang pengganti pidana uang pengganti secara proporsional.

*Discretionary power* atau kebebasan yang dimiliki oleh hakim dianggap sedemikian besarnya sehingga yang terjadi adalah *abuse of power* yang berujung kepada kesewenang-wenangan menjatuhkan hukuman, yang mana pedoman pemidanaan dianggap sebagai jalan yang terbaik dalam membatasi kebebasan hakim sehingga obyektifitas dan konsistensi dalam memutuskan perkara akan tetap terjaga.<sup>53</sup> Diskresi adalah kekuatan/kewenangan yang diberikan kepada seseorang dengan kewenangannya untuk memilih antara dua atau lebih alternatif yang mana masing-masing alternatif tersebut berkekuatan hukum. Sussman menyatakan bahwa diskresi adalah kebebasan untuk memilih berbagai kemungkinan solusi yang berbeda, maka diskresi pada ruang lingkup hukum

<sup>53</sup>Eva Achjani Zulfa, *Op. Cit.*, hlm. 38

adalah kewenangan secara hukum yang diberikan kepada hakim untuk memilih berbagai alternatif yang mana seluruh pilihannya memiliki kekuatan hukum.<sup>54</sup>

Diskresi adalah kewenangan yang tidak memaksa atau memaksa dalam hal cara dan waktu tertentu atau perluasan kewenangan tersebut yang dibebankan oleh penerima kewenangan tersebut. Kewenangan tersebut untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dalam melakukan tindakan tertentu.<sup>55</sup>

Hakim dapat menggunakan hak diskresinya berupa penerapan terobosan dalam, pertimbangan keadilan ekonomis bagi negara dengan menggunakan pendekatan Jurimetri dengan perhitungan secara proporsionalitas, dengan harapan pidana tambahan yang dijatuhkan kepada terdakwa berupa pembayaran kembali uang negara dapat maksimal diterima negara karena keadilan terpidana dengan mengembalikan kerugian negara sebagian diperhitungkan secara proporsional atas pengganti pidana uang penggantinya. Penerapan secara proporsionalitas bukan merupakan tindakan *abuse of power* karena pada dasarnya Hakim dapat memilih atau menentukan hukuman yang pas/sesuai bagi terdakwa dalam perkara korupsi yang merupakan kejahatan bersifat luar biasa sehingga penanganannya harus dengan ide yang luar biasa pula.

Efek jera adalah salah satu dari beberapa alasan-alasan hukuman yang rasional yang mana dapat digambarkan sebagai bentuk akibat hukum/konsekwensi, dalam arti kelihatan untuk efek pencegahan. Sebenarnya efek jera/pencegahan hanyalah merupakan bentuk suatu metode yang memiliki kemungkinan untuk mencegah terjadinya tindak pidana.<sup>56</sup> Tiga strategi penjatuhan sanksi pidana yang dikembangkan di beberapa negara di dunia adalah:<sup>57</sup> 1. *intermediate sentence* adalah penjatuhan pidana berdasarkan pada satu satuan waktu yang pasti misal dipidana paling sedikit menjalani 3 tahun dan paling lama 6 tahun sehingga lama menjalani waktu tersebut tergantung narapidana; 2. *determinate sentence* adalah keterikatan hakim dalam menjatuhkan pidana didasarkan pada ketentuan adanya satuan waktu yang pasti oleh UU; 3.

---

<sup>54</sup> Aharon Barak, *Judicial Discretion*, Yale University Press, USA, 1987, hlm. 7

<sup>55</sup> Henry Campbell Black, *Op. Cit.*, hlm. 322

<sup>56</sup> *Ibid*

<sup>57</sup> Eva Achjani Zulfa, *Op. Cit.*, hlm. 40

*mandatory sentence* merupakan mekanisme penjatuhan sanksi pidana yang ditentukan oleh UU berdasarkan skala tertentu biasanya ditentukan oleh skala minimal lamanya pidana yang harus dijalani pelakunya. Pemidanaan dengan menggunakan mekanisme ini berdampak pada berkurangnya *sentencing discretion* para hakim. Pendekatan matematis dapat juga menghasilkan kepastian hukum (menghukum lebih konsisten) bagi para terdakwa terkait dengan pejatuhan hukuman penjara sebagai hukuman pengganti bagi para terdakwa yang akan mereduksi terjadinya disparitas hukuman. Disparitas hukuman akan menjadi perhatian bagi para pembuat undang-undang dan perencanaan pembuat undang-undang di manca negara.<sup>58</sup>

Pengenaan suku bunga terhadap penggantian kerugian negara karena dana yang dikorupsi oleh terdakwa memiliki nilai ekonomis jika pada waktu tertentu dana tersebut diinvestasikan dalam produk keuangan. Pemikiran tersebut merupakan pemikiran yang logis seperti yang diutarakan oleh Prof Jeremy Horber dalam *interview* yang dilakukan oleh peneliti di *London School of Economic*, London, UK.<sup>59</sup> Horber selanjutnya mengatakan bahwa di Inggris penanganan pengembalian aset negara lebih tinggi kesuksesannya terhadap pelanggaran dengan skala ringan ketimbang pelanggaran skala yang lebih besar atau dengan kata lain skala pelanggaran ringan lebih mudah penanganannya.<sup>60</sup>

Pengembalian kerugian negara lebih utama daripada mengenakan denda kepada terdakwa dalam pengadilan di Inggris. Penjatuhan pidana denda merupakan bagian dari pidana pokok yang tercantum dalam Pasal 2 UU Tipikor di Indonesia.

Peneliti sebagai praktisi di bidang penegakan hukum Tipikor menerapkan ide tulisan ini dalam membuat putusan pasca penelitian ataupun pra penelitian. Beberapa putusan yang telah diterapkan mengenai proporsionalitas pengganti pidana uang pengganti adalah sebagai berikut:

1. Putusan Pengadilan Tinggi Jawa Barat Nomor 26/TIPIKOR/2013/PT.BDG tanggal 22 Juli 2013 yang pada amar putusan nomor 7 disebutkan Menghukum

---

<sup>58</sup> Martin L. Frost, *Sentencing Reform: Experiments in Reducing Disparity*, Sage Publication, California, 1982, hlm. 31

<sup>59</sup> Direct Closing Interview Prof John Horber, Lecturer of Criminal Law, London School of Economic, England, 24 September 2014

<sup>60</sup> *Ibid*



terdakwa xx membayar uang pengganti sebanyak Rp... dengan ketentuan jika Terpidana dalam waktu 1 (satu) bulan sesudah putusan Pengadilan telah memperoleh kekuatan hukum tetap tidak melakukan pembayaran uang pengganti, maka harta bendanya dapat disita oleh Jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut, dan dalam hal Terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti tersebut, maka dipidana dengan pidana penjara selama ... tahun. Dalam hal Terpidana/Terpidana lain yang terbukti secara bersama-sama melakukan Tindak Pidana Korupsi telah membayar uang pengganti baik bersumber dari hasil penjualan harta benda Terdakwa atau pembayaran langsung, maka jumlah total uang yang telah dibayarkan akan diperhitungkan secara proporsional sebagai pengurangan terhadap lamanya pidana penjara yang telah dijatuhkan. Pertimbangan pada amar putusan ini disebutkan bahwa dengan pertimbangan dari aspek keadilan yang berbunyi "bahwa dirasakan tidak adil apabila terpidana dikemudian hari telah membayar uang pengganti akan tetapi tidak mencukupi seluruh jumlah uang pengganti yang harus dibayar yaitu Rp ..., tetap dipidana dengan pidana penjara selama .... Tahun" dan pertimbangan lainnya yang berbunyi "demi mendorong pembayaran uang pengganti dengan maksud memulihkan keuangan Negara, dengan ditambahkannya kalimat tersebut maka tercipta kepastian hukum bahwa Terdakwa akan menerima pengurangan pidana penjara secara proporsional atas pembayaran yang telah dilakukan. Hal ini dimaksudkan akan mendorong Terpidana untuk membayar uang pengganti secara maksimal".

2. Putusan *Dissenting Opinion* Peneliti pada pengadilan tingkat Banding No 2/TIPIKOR/2015/PT-Bdg tertanggal 3 Maret 2015, yang mana dalam amar putusan nomor 5 disebut bahwa Menghukum Terdakwa xx membayar kerugian negara sebesar ..... rupiah dan, dengan ketentuan jika Terpidana dalam waktu 1 (satu) bulan sesudah putusan Pengadilan telah memperoleh kekuatan hukum tetap tidak melakukan pembayaran uang pengganti, maka harta bendanya dapat disita oleh Jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut, dan dalam hal Terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti tersebut, maka dipidana dengan pidana penjara selama .... tahun. Dalam hal Terpidana/Terpidana lain yang terbukti secara bersama-sama melakukan Tindak Pidana Korupsi dalam perkara ini, telah membayar uang pengganti baik bersumber dari hasil penjualan harta benda Terdakwa atau pembayaran langsung, maka jumlah total uang yang telah dibayarkan akan diperhitungkan secara proporsional sebagai pengurangan terhadap pengganti pidana uang pengganti.

Perkembangan atas ide perhitungan pengganti pidana uang pengganti dalam praktiknya diajukan oleh jaksa penuntut umum pada tuntutan dalam perkara pengadilan tingkat pertama tipikor Bandung, Jawa Barat Nomor: 96/PID.SUS/TPK/2014/PN.Bdg. tertanggal 14 Januari 2015, yang disebutkan dalam tuntutan pada angka 4 yaitu menetapkan agar pidana penjara subsidiar uang pengganti yang akan dijalani oleh terdakwa xx diperhitungkan secara persentase dengan pengembalian kerugian negara baik yang dibayar sendiri secara sukarela oleh terdakwa xx, diperoleh dari pelelangan harta kekayaan



miliknya oleh negara, dibayar oleh pihak lain yang berkaitan dengan aliran dana hibah atau pun yang menjadi tanggungjawab pihak lain sebagai terpidana berdasarkan putusan hakim yang berkekuatan tetap. Putusan Nomor: 96/PID.SUS/TPK/2014/PN.Bdg tersebut telah dimintakan Banding ke pengadilan Tinggi Tipikor Jawa Barat, yang akhirnya Pengadilan Tinggi Tipikor dalam amar putusannya tentang penjatuhan pidana uang pengganti dalam Putusan Nomor: 5 / Tipikor / 2015 / Pt. Bdg menyebutkan bahwa menghukum Terdakwa untuk membayar uang pengganti sejumlah .... paling lama dalam waktu satu bulan sesudah putusan ini berkekuatan hukum tetap, jika tidak membayar maka harta bendanya disita dan dilelang oleh Jaksa untuk menutupi uang pengganti tersebut dengan ketentuan apabila Terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi maka dipidana dengan pidana penjara selama ... tahun. Dalam hal Terpidana lain yang terbukti secara bersama-sama melakukan Tindak Pidana Korupsi dalam perkara ini, telah membayar uang pengganti baik bersumber dari hasil penjualan harta benda Terdakwa atau pembayaran langsung, maka jumlah total uang yang telah dibayarkan akan diperhitungkan secara proporsional sebagai pengurangan terhadap pengganti pidana uang pengganti.

Beberapa aspek yang disuarakan oleh pegiat anti korupsi yang telah diatur oleh UU seperti *restorative justice* akan terwujud seiring dengan penerapan konsep proporsionalitas dan kesebandingan termasuk disparitas yang tidak lebar pada pengganti pidana uang pengganti berupa tambahan hukuman penjara atas ketidakmampuan terpidana mengembalikan uang negara.

Pencegahan dalam konteks peradilan pidana adalah menghindari kejahatan yang potensial melalui rasa takut akan akibatnya dari kejahatan tersebut. Pencegahan yang umum mengacu pada dampak terhadap pelaku yang potensial dari beberapa aspek dari sistem peradilan pidana. Pencegahan secara khusus sebaliknya mengacu pada dampak pencegahan kepada para pelaku yang sedang ditangani oleh sistem peradilan pidana pada kondisi tertentu.<sup>61</sup> Aspek kunci dari hukuman adalah adil dan efektivitasnya, karena hukuman menyebabkan menimbulkan kesengsaraan/penderitaan dan masalah keadilan yang bersangkutan.<sup>62</sup>

Hal yang terjelas dalam level tertentu dari pemilihan sanksi adalah terdapatnya perbedaan berbagai pengukuran yang diadopsi dari suatu perkara.

---

<sup>61</sup> Anthony Bottoms, *Empirical Research Relevant to Sentencing Frameworks* (Alternative to Prison edited by Anthony Bottoms, Sue Rex, Gwen Robinson), First Published, Willan Publishing, UK, 2004, hlm. 63

<sup>62</sup> Francis Pakes, *Op. Cit.*, No Page.

Secara khusus dalam perspektif hukum, beberapa sanksi mempertimbangan berbagai ukuran seperti kompensasi, penyitaan aset dan rentang hukuman yang biasanya diterapkan pada aset pelaku pelanggaran hukum.<sup>63</sup>

Keragaman pendapat mengenai hukuman, terungkap dalam penelitian menunjukkan hal yang tak terduga dalam sikap umum masyarakat tentang hukuman atas kejahatan, sejumlah besar orang Australia menyarankan alternatif non-penahanan penjara berupa hukuman denda, hukuman percobaan dan pelayanan kepada masyarakat. Kompleksitas proses penghukuman sering diakui oleh pemberitaan di tabloid, koran, dan diakui oleh masyarakat luas.<sup>64</sup> Tujuan dari hukuman denda itu sendiri tidak sulit untuk menemukan alasan bagi penegak hukum untuk memilih hukuman denda tersebut. Hukuman denda adalah hukuman yang tegas, yang mana dirancang untuk pencegahan yang signifikan pada saat ini, dimana pemulihan dalam kondisi yang ideal telah memudar.<sup>65</sup>

## Penutup

*Pertama*, pembayaran uang pengganti dalam praktik tidak melindungi hak ekonomis masyarakat yang hilang dengan berjalannya waktu sampai dengan putusan berkekuatan hukum tetap, pembayaran uang pengganti hanya didasarkan pada jumlah yang diperoleh terdakwa hasil tindak pidana korupsi. *Kedua*, konsep kesebandingan/proporsionalitas pengganti pidana uang pengganti dapat diterapkan dengan pendekatan Jurimetri.

Rekomendasi peneliti antara lain: *pertama*, pembayaran pidana uang pengganti harus memperhitungkan elemen suku bunga (*time value of money*), dengan maksud memperhitungkan kompensasi nilai ekonomis negara yang hilang seiring dengan berjalannya waktu. *Kedua*, penegak hukum dapat menggunakan konsep jurimetri berupa pedoman/petunjuk pengganti pidana

---

<sup>63</sup> Christopher Harding, *Criminal Enterprise Individuals, Organisations and Criminal Responsibility*, First Published, Willan Publishing, USA, 2007, hlm. 114

<sup>64</sup> John Walker, Mark Collins, Paul Wilson, *How The Public Sees Sentencing: an Australian Survey*(Public Attitudes to Sentencing edited by Nigel Walker, Mike Hough), Gower Publishing Company Limited, USA, 1988, hlm. 159

<sup>65</sup> Sally T. Hillsman, Joyce L. Sichel, Barry Mahoney, *Fines in Sentencing a Study of The Use of The Fine as a Criminal Sanction*, The Vera Institute of Justice, New York, USA, Nov 1984, hlm. 21.

uang pengganti sesuai dengan porsi pengembalian kerugian negara untuk menghindari disparitas yang lebar dalam hal menentukan pengganti pidana uang pengganti.

### Daftar Pustaka

- Achjani Zulfa, Eva, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Cetakan ke 1, Lubuk Agung, Bandung 2011.
- Alwi, Syafaruddin, *Alat-alat Analisis dalam Pembelanjaan*, Andi Offset Yogyakarta, Edisi Revisi, Yogyakarta, 1994.
- Ashworth, Andrew, *Is Restorative Justice The Way Forward for Criminal Justice* (Restorative Justice Critical Issues Edited by Eugene McLaughlin, Ross Fergusson, Gordon Hughes, Louise Westmarland) , First Published , Sage Publication, London, 2003.
- \_\_\_\_\_, *Sentencing and Criminal Justice*, Cambridge University Press, Fifth Edition, UK, 2010.
- Bagaric, Mirko, *Punishment and Sentencing a Rational Approach*, First Published, Cavendish Publishing Limited, Unite Kongdom, 2001.
- Bakhri, Syaiful, *Perkembangan Stelsel Pidana Indonesia*, Cetakan 1, Total Media, Yogyakarta, Oktober 2009.
- Barak, Aharok, *Judicial Discretion*, Yale University Press, USA,1987.
- Black, Henry, Campbell, *Black Law Dictionary*, West Group, USA, 1991.
- Bottoms, Anthony *Empirical Research Relevant to Sentencing Framworks* (Alternative to Prison edited by Anthony Bottoms, Sue Rex, Gwen Robinson), First Published, Willan Publishing, UK, 2004.
- Brigham & Houston, *Fundamentals of Financial Management*, Dasar-Dasar Manajemen Keuangan, Buku 1, Edisi 10, Salemba Empat, Jakarta, 2004.
- C. Higgins, Robert, *Analisis Manajemen Keuangan*, Edisi Kedua, Indira, 1996.
- Feinberg, Joel, *The Expressive Function of Punishment*, State University of New York Page, Albany 1972.
- Garland, David, *Punishment and Modern Society*, The University of Chicago Press, USA, 1990.
- Gross, Hyman, *Crime and Punishment*, Oxford University Press, Newyork, 2012.
- Hanitijo, Ronny, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Cetakan Keempat, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.
- Harding, Christopher *Criminal Enterprise Individuals, Organisations And Criminal Responsibility*, First Published, Willan Publishing, USA, 2007.

- Honderich, Ted, *Punishment, The Supposed Justifications*, Cambridge, USA, 1989.
- Hudson, Barbara *Justice Through Punishment*, First Published, Macmillan Education, London, 1987.
- Huesmann, L.R. and C.L. Podolski, *Punishment: a Psychological Perspective* (The Use of Punishment edited by Sean McConville), First Published, Willan Publishing, Oregon, USA, 2003.
- J. Rizzo, Mario, *Economic Cost, Moral Costs or Retributive*, The Cost of Crime (editor Charles M. Gray), Volume 12, Sage Publication, Inc, Londong, England, 1979.
- L. Frost, Martin, *Sentencing Reform: Experiments in Reducing Disparity*, Sage Publication, California, 1982.
- Laila Kholis, Efi, *Pembayaran Uang Pengganti Dalam Perkara Korupsi*, Cetakan Pertama, Solusi Publishing, Jakarta, April 2010.
- Lovegrove, Austin *Judicial Decision Making, Sentencing Policy, and Numerical Guidance*, R.R. Donnelley & Sons, Melbourne, Australia, 1989.
- M. Ward, Peter, *Corruption Development and Inequality*, First Published, Routledge, London, 1989.
- Manson, Allan, *The Law of Sentencing*, Irwin Law, Toronto, 2001.
- Martono, D. Agus Harjito, *Manajemen Keuangan*, Cetakan kedelapan, Ekonisa, Yogyakarta, juni 2010.
- Nawawi, Barda *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Cetakan Ketiga Edisi Revisi, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
- Neild, Robert, *Public Corruption the Dark Side of Social Evolution*, First Published, Anthem Press, London, 2002.
- Notohamidjodjo, O., *Makna Negara Hukum Bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum Bagi Pembaharuan Masyarakat Indonesia*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, Oktober 1967.
- Oppenheimer, Heinrich, *The Rationale of Punishment*, Univesity London Press, 1913.
- P. Gibbs, Jack, *Crime Punishment and Deterrence*, Elsevier Scientific Publishing Company, Inc, New York, 1975.
- Pakes, Francis, *Comparative Criminal Justice*, Willan Publishing, USA, 2004.
- Panjaitan, Irwan, Petrus Chairijah, *Pidana Penjara Dalam Perspektif Penegak Hukum Masyarakat dan Narapidana*, Terbitan Pertama, Jakarta, 2008.
- Priyatno, Dwidja, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Cetakan Kedua, Refika Aditama, Bandung, Oktober 2009.
- Setiadi, Edi, Rena Yulia, *Hukum Pidana Ekonomi*, Graha Ilmu, Edisi Pertama, Cetakan Pertama, Yogyakarta, 2010.

- Supanto, *Kejahatan Ekonomi Global dan Kebijakan Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Edisi Pertama Alumni, Bandung, 2010.
- T. Hillsman, Sally, Joyce L. Sichel, Barry Mahoney, *Fines In Sentencing a Study of The Use of The Fine as a Criminal Sanction*, The Vera Institute of Justice, New York, USA, Nov 1984.
- Tonry, Michael, *Judges and Sentencing Policy* (Sentencing, Judicial Discretion and Training edited by Colin Munro, Martin Wasik), Sweet & Maxwell, London 1992.
- V. Roberts, Julian, *Sentencing Trends and Sentencing Disparity* (Making sense of sentencing edited by Julian V. Roberts and David P. Cole , University of Toronto Press, Canada 1999.
- von Hirsch, Andrew & Andrew Ashworth, *Proportionate Sentencing Eploring the Principles*, First Published, Oxford University Press, New York, October 2005.
- W. Ireland, Richard, *Punishment Rhetoric, Rule, and Practise*, First Published, Routledge, New York, USA
- Walker, John, Mark Collins, Paul Wilson, *How The Public Sees Sentencing: an Australian Survey* (Public Attitudes to Sentencing edited by Nigel Walker, Mike Hough),Gower Publishing Company Limited, USA, 1988.
- Walker, Nigel, Nicola Padfield, *Sentencing Theory, Law and Practise*, Butterworths, Second Edition, London, Dublin & Edinburgh, 1996.
- Willemsens, Jolien, *Restorative Justice: A Discussion Of Punishment* (Repositioning Restorative Justice edited by Lode Walgrave), First Published Willan Publsihing Culmcott House, UK 2003.
- Black Law Dictionary, New Edition (Ninth Edition by Bryan A. Garner),West, Publishing Co,USA, 2004.
- UUD Negara RI Tahun 1945
- UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU 20 Tahun 2001 Tentang Tipikor.

# **Justifikasi Hukum Pidana terhadap Kebijakan Kriminalisasi Pelanggaran Hak Cipta, serta Perumusan Kualifikasi Yuridis dan Jenis Deliknya**

**Ari Wibowo**  
**Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia**  
**Jl. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta**  
**Ari\_bowo1986@yahoo.com**

## **Abstract:**

*This study focuses on a policy of criminalization of copyright infringement through Law No. 19 of 2002 on Copyright, as well as policy formulation on juridical qualification and the type of the offense. This research includes the study of normative law with legal materials obtained through document study or literature. From the analysis, it was concluded that the theory justifying criminalization of copyright infringement is a liberal-individualistic theory which is based on social harm, as well as a moral theory that makes morality as a parameter. Moreover, no judicial qualifications emphasized the offense, as well as the determination of the crime of copyright as an ordinary offense can lead to legal problems in practice.*

*Key words : Criminalization policy, offense, copyright*

## **Abstrak**

Penelitian ini difokuskan pada kebijakan kriminalisasi terhadap pelanggaran hak cipta melalui UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, serta kebijakan perumusan kualifikasi yuridis dan jenis deliknya. Penelitian ini termasuk jenis penelitian hukum normatif dengan bahan hukum yang diperoleh melalui studi dokumen atau kepustakaan. Dari analisis yang dilakukan, disimpulkan bahwa teori yang menjadi justifikasi terhadap kriminalisasi pelanggaran hak cipta adalah teori liberal-individualistik yang bertumpu pada *social harm*, serta teori moral yang menjadikan moralitas sebagai parameternya. Selain itu, tidak ditegaskannya kualifikasi yuridis deliknya, serta penentuan tindak pidana hak cipta sebagai delik biasa dapat menimbulkan masalah hukum dalam praktiknya.

Kata kunci: Kebijakan kriminalisasi, tindak pidana, hak cipta

## Pendahuluan

Hak Kekayaan Intelektual (HKI) yang awalnya dikenal dengan Hak Milik Intelektual (HMI) merupakan suatu permasalahan yang terus berkembang seiring dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi serta perdagangan yang sifatnya global. Pada mulanya, permasalahan HKI sangat sederhana, misalnya hanya menyangkut tuntutan untuk menguasai dan menggunakan secara mutlak sesuatu yang sudah ditemukan atau diciptakannya dengan kemampuan tenaganya maupun intelektualnya, kemudian meluas pada persoalan siapa yang berhak menjadi pemilik dari suatu hasil karya bila bahan bakunya berasal dari pihak lain, dan sebagainya. Dari waktu ke waktu permasalahan terkait HKI semakin majemuk terutama setelah terjadinya revolusi industri di Inggris dan revolusi politik di Perancis. Kedua revolusi tersebut sangat banyak memberi dorongan terhadap perkembangan asas, doktrin maupun objek perlindungan HKI. Perkembangan lain yang memberi warna sejarah perkembangan HKI, yaitu lahirnya konvensi-konvensi pada akhir abad ke-19 mengenai konvensi Hak Milik Perindustrian dan Konvensi Hak Cipta.<sup>1</sup>

Globalisasi serta perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi mendorong semakin berkembangnya HKI dewasa ini, bahkan menjadi lebih kompleks karena banyak dimasuki oleh berbagai kepentingan, seperti kepentingan ekonomi dan politik. Berbagai upaya gencar dilakukan oleh negara-negara maju untuk mendorong penerapan pengaturan HKI di negara-negara berkembang, misalnya dengan memberikan biaya untuk pendidikan khusus HKI di beberapa negara berkembang, bahkan seringkali klausula untuk mengefektifkan pengaturan HKI dimasukkan di dalam pembuatan perjanjian ekonomi sebagai konsekuensi timbal balik. Kondisi demikian memunculkan respon dari beberapa pihak yang berpandangan kritis bahwa HKI merupakan neokapitalisme yang syarat dengan kepentingan para kapitalis.

Indonesia merupakan salah satu negara yang menyambut baik dorongan negara-negara maju untuk menerapkan regulasi perlindungan HKI. Saat ini

---

<sup>1</sup> Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual: Sejarah, Teori, dan Prakteknya di Indonesia*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 7.

sudah ada beberapa undang-undang yang mengatur mengenai HKI, diantaranya Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Dagang Industri, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek, serta Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. Selain undang-undang tersebut, masih banyak lagi peraturan pelaksanaannya, baik dalam bentuk Peraturan Pemerintah (PP) maupun Keputusan Presiden (Keppres).

Seperangkat regulasi mengenai HKI di atas secara umum dapat dikelompokkan ke dalam dua macam hak. *Pertama*, Hak Cipta yang meliputi hak cipta dan hak-hak lain yang terkait dengan hak cipta. *Kedua*, Hak Milik Perindustrian yang meliputi Paten dan Paten Sederhana, Merk, Varietas Tanaman, Desain Industri, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, dan Rahasia Dagang. Inti pengaturan di bidang HKI tersebut untuk memberikan perlindungan terhadap pemilik atau pemegang hak sebuah karya intelektual dari tindakan-tindakan “curang” yang dilakukan orang lain.

Hak Cipta yang merupakan salah satu bagian dari HKI sudah lama dikenal dan diatur dalam hukum positif Indonesia, bahkan sejak zaman Hindia Belanda dengan berlakunya *Auteurswet* 1912. Sejak berlakunya *Auteurswet* 1912 hingga sekarang, peraturan mengenai hak cipta sudah mengalami beberapa kali perubahan. Setelah *Auteurswet* 1912, Indonesia baru memiliki peraturan baru pada 1982, yaitu Undang-Undang No. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta, kemudian diubah dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 1987 dan diubah lagi dengan Undang-Undang No. 12 Tahun 1997 yang kemudian dicabut dan diganti dengan Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. Dengan demikian, saat ini UU yang berlaku adalah Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

Semua undang-undang yang mengatur HKI terdapat ketentuan pidananya, termasuk di dalam Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 atau yang



biasa dikenal dengan Undang-Undang Hak Cipta (UUHC) 2002.<sup>2</sup> Setiap perbuatan yang diancam dengan pidana disebut dengan tindak pidana. Adanya tindak pidana yang dirumuskan dalam sebuah peraturan perundang-undangan tentu mengandung maksud untuk melindungi suatu kepentingan hukum tertentu. Dalam UUHC 2002 terdapat 14 macam ketentuan pidana yang diatur di dalam Pasal 72.

Selain pidana, perlindungan hukum terhadap hak cipta menurut UUHC 2002 juga bersifat keperdataan. Dimuatnya hak-hak pencipta atau pemegang hak cipta untuk mengajukan gugatan perdata ke pengadilan niaga dan apa yang dapat dimintakan dalam gugatan (*petitum*)<sup>3</sup> merupakan wujud perlindungan hukum bagi pencipta atau pemegang hak cipta dari pelanggaran-pelanggaran yang bersifat keperdataan. Dengan demikian, sengketa perdata mengenai hak cipta dapat diselesaikan di pengadilan niaga.<sup>4</sup>

Dengan adanya pengaturan pidana di dalam undang-undang hak cipta, berarti pembentuk undang-undang telah melakukan kriminalisasi<sup>5</sup> terhadap pelanggaran hak cipta. Pada hakekatnya, kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan menggunakan sarana hukum pidana (*penal*), dan oleh karena itu termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*).<sup>6</sup> Sebagaimana telah disebutkan di atas, bahwa dalam setiap kriminalisasi pasti ada maksud untuk memberikan perlindungan terhadap kepentingan hukum tertentu.

Kepentingan-kepentingan yang diatur hukum dapat berupa kepentingan-kepentingan umum (publik) atau kepentingan-kepentingan khusus (privat). Sepanjang peraturan-peraturan hukum mengatur kepentingan-kepentingan umum, maka disebut hukum publik. Sedangkan peraturan-peraturan hukum yang mengatur kepentingan-kepentingan privat, maka disebut hukum perdata.

---

<sup>2</sup> Ketentuan pidana terkait perlindungan hak cipta sudah dikenal sejak berlakunya *Auteurswet* 1912.

<sup>3</sup> Lihat Pasal 56 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

<sup>4</sup> H. Adami Chazawi, *Tindak Pidana Hak atas Kekayaan Intelektual (HLAKI)*, Bayumedia Publishing, Malang, 2007, hlm. 15.

<sup>5</sup> Kriminalisasi adalah penetapan suatu perbuatan yang awalnya bukan merupakan tindak pidana menjadi tindak pidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang yang mengancam perbuatan tersebut dengan sanksi pidana. Lihat Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hlm. 31-32.

<sup>6</sup> Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 240.

Adapun hukum pidana merupakan salah satu hukum publik.<sup>7</sup> Konsep bahwa perbuatan yang melanggar kepentingan negara sebagai representasi kepentingan publik, umumnya menjadi dasar kriminalisasi terhadap suatu perbuatan. Dengan kata lain, konsep bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang melanggar kepentingan negara sebagai representasi kepentingan publik, menjadi dasar legitimasi kewenangan negara untuk menentukan, membuat peraturan, menuntut, menghukum seseorang yang melanggar peraturan.

Gambaran di atas memunculkan pertanyaan terkait justifikasi hukum pidana terhadap kriminalisasi pelanggaran hak cipta karena beberapa pihak beranggapan bahwa masalah hak cipta lebih condong kepada persoalan keperdataan yang masuk dalam ranah hukum privat, bukan hukum publik. Namun undang-undang hak cipta telah memasukkan pelanggaran hak cipta sebagai pelanggaran publik yang diancam dengan pidana bagi pelakunya, bahkan pelanggaran terhadap hak cipta secara yuridis dikualifikasikan sebagai delik biasa bukan delik aduan<sup>8</sup>.

Penetapan sebuah perbuatan sebagai delik biasa sebenarnya sesuai dengan sifat utama dari hukum pidana sendiri, yaitu pelaksanaannya tidak perlu digantungkan pada persetujuan atau pengaduan dari pihak yang dirugikan oleh suatu tindak pidana, melainkan diserahkan kepada aparat penegak hukum untuk menentukan apakah dan sampai dimanakah hukum pidana akan dilaksanakan, dengan mempergunakan kepentingan publik sebagai ukuran. Terlepas bagaimana sebaiknya, pastilah pembuat undang-undang memiliki alasan terhadap kriminalisasi tindak pidana hak cipta beserta kebijakan perumusan kualifikasi yuridis dan jenis deliknya.

## **Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka permasalahan yang akan diteliti dapat dirumuskan sebagai berikut: *pertama*, bagaimana justifikasi hukum pidana terhadap kriminalisasi pelanggaran hak

---

<sup>7</sup> L. J. van Apeldoorn, *Pengantar Hukum Indonesia*, PT Pradnya Paramita, Jakarta, 2000, hlm. 171.

<sup>8</sup> Delik biasa berbeda dengan delik aduan yang pelaksanaan hukum pidananya bergantung pada pengaduan dari pihak yang dirugikan oleh suatu tindak pidana.

cipta? *Kedua*, bagaimana kebijakan perumusan kualifikasi yuridis dan jenis deliknya?

### **Tujuan Penelitian**

Penelitian ini bertujuan untuk, *pertama*, mengetahui dasar justifikasi kriminalisasi tindak pidana hak cipta dalam hukum pidana. *Kedua*, memahami kebijakan perumusan kualifikasi yuridis dan jenis deliknya.

### **Metode Penelitian**

Penelitian ini termasuk jenis penelitian hukum normatif,<sup>9</sup> dengan fokus penelitian berupa justifikasi hukum pidana terhadap kriminalisasi pelanggaran hak cipta, serta kebijakan perumusan kualifikasi yuridis dan jenis deliknya. Karena penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, maka data yang digunakan disebut sebagai bahan hukum<sup>10</sup> yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. Sedangkan bahan hukum sekunder terdiri dari risalah sidang Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, buku, jurnal, artikel dan literatur lainnya yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas. Adapun bahan hukum tersier untuk memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yaitu berupa ensiklopedia dan kamus.

---

<sup>9</sup> Penelitian hukum normatif mengkaji hukum tertulis dari berbagai aspek, yaitu aspek teori, sejarah, filosofi, perbandingan, struktur dan komposisi, lingkup dan materi, konsistensi, penjelasan umum dan Pasal demi Pasal, formalitas dan kekuatan mengikat suatu undang-undang, serta bahasa hukum yang digunakan, tetapi tidak mengkaji aspek terapan atau implementasinya. Lihat Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 101-102.

<sup>10</sup> M. Syamsudin, *Operasionalisasi Penelitian Hukum*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 96. Sebagai perbandingan lihat juga Gregory Churchill, Dikutip dari Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2005, hlm. 51.

Teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi dokumen atau kepustakaan.<sup>11</sup> Sementara metode pendekatan yang digunakan adalah pendekatan filosofis, yaitu mengkaji secara mendalam latar belakang suatu aturan maupun konsep hukum dibuat, dengan mendasarkan pembahasan pada teori filsafat hukum yang berkisar pada persoalan hakekat, nilai, metode dan juga tujuan dari suatu aturan hukum.<sup>12</sup>

Sementara analisis bahan hukum yang digunakan adalah “kualitatif, komprehensif dan lengkap”. Analisis kualitatif menguraikan bahan hukum dalam bentuk kalimat yang teratur, runtun, logis, tidak tumpang tindih dan efektif, sehingga memudahkan interpretasi bahan hukum dan pemahaman hasil analisis. Komprehensif berarti analisis bahan hukum secara mendalam dari berbagai aspek sesuai dengan lingkup penelitian. Sedangkan lengkap artinya tidak ada bagian yang terlewatkan, kesemuanya sudah masuk dalam analisis.<sup>13</sup>

## Hasil Penelitian dan Pembahasan

### Perlindungan Hukum terhadap Hak Cipta

HKI merupakan satu bentuk perlindungan atas ide atau hasil pemikiran manusia yang dimanifestasikan dalam bentuk konkrit dalam bidang industri, ilmu pengetahuan, kesenian, dan sastra. Menurut OK. Saidin, hak kekayaan intelektual adalah suatu hak kebendaan, atas suatu benda yang bersumber dari hasil kerja otak, hasil kerja rasio, hasil kerja menalar, yang mana hasil kerja tersebut dinamakan benda immaterial.<sup>14</sup> Robert M. Sherwood juga menjelaskan bahwa secara garis besar perlindungan kekayaan intelektual mencakup dua hal. *Pertama*, ide, penemuan, dan ekspresi kreatif. Semua ini merupakan hasil dari usaha seseorang. *Kedua*, kehendak seseorang untuk melindungi hak kekayaan dari ide, penemuan, dan hasil ekspresi kreatif tersebut. Untuk mewujudkan

---

<sup>11</sup> Cara pengumpulan bahan hukum dengan memeriksa atau menelusuri dokumen-dokumen atau kepustakaan yang dapat memberikan informasi atau keterangan yang dibutuhkan dalam penelitian ini. Lihat M. Syamsudin, *Op.Cit.*, hlm. 101.

<sup>12</sup> Ronny Hanitjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta Timur, 1985, hlm. 320.

<sup>13</sup> Abdul Kadir Muhammad, *Hukum...*, *Op.Cit.*, hlm. 127.

<sup>14</sup> OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 9.

perlindungan tersebut maka bisa menggunakan rahasia dagang, paten, hak cipta dan lain-lain. Dengan demikian, ada dua konsep dalam kekayaan intelektual, yaitu konsep kreativitas individu dan konsep perlindungan publik terhadap kreativitas tersebut. Dengan kata lain menurut Robert M. Sherwood bisa dibuat rumus bahwa penemuan dan ekspresi kreatif ditambah perlindungannya sama dengan kekayaan intelektual.<sup>15</sup> Sehingga secara umum tujuan dari sistem HKI, termasuk hak cipta adalah melindungi pencipta dan juga memberikan sebuah aturan kepada pihak di luar pencipta untuk bisa mengakses ciptaan tersebut.<sup>16</sup>

Gagasan untuk memberikan perlindungan sekaligus penghargaan kepada pencipta atas hasil ciptaannya yang kemudian menjadi teori yang menjustifikasi hak cipta muncul pada abad keempat sebelum Masehi. Gagasan ini dikemukakan oleh John Locke yang mengatakan bahwa sudah sepatutnya seseorang memiliki hak milik terhadap benda yang dihasilkannya.<sup>17</sup> Sedangkan benda yang dirumuskan oleh John Lock adalah benda yang tidak hanya berbentuk fisik melainkan juga benda yang sifatnya non fisik yang disebut juga dengan hak milik atas benda yang tidak berwujud.<sup>18</sup> Dengan perkataan lain bahwa seseorang yang telah mengeluarkan usaha ke dalam penciptaan memiliki sebuah hak alami untuk memiliki dan mengontrol apa yang telah mereka ciptakan. Pendekatan ini menekankan pada kejujuran dan keadilan. Dilihat sebagai perbuatan yang tidak jujur dan tidak adil jika mengambil usaha seseorang tanpa mendapatkan terlebih dahulu persetujuannya.<sup>19</sup>

Menurut teori hukum alam yang diusung oleh John Locke, sudah menjadi sebuah hal yang sifatnya kodrati jika seorang manusia yang dengan kerja keras pikirannya bisa menciptakan sesuatu, maka hasil ciptaannya menjadi milik pencipta dan atas hasil ciptaan tersebut pencipta memiliki hak untuk menikmati hasilnya termasuk juga keuntungan yang dihasilkannya. Selain itu, pencipta juga

---

<sup>15</sup> Robert M. Sherwood, *Intellectual Property and Economic Development*, Alexandria, Virginia, 1990, hlm.11-12.

<sup>16</sup> Mahesh Mandhavan, "Intellectual Property Rights: An Overview" dalam *JISC Legal Journal*, March 2006, hlm. 1.

<sup>17</sup> Rahmi Jened, *Perlindungan Hak Cipta Pasca TRIPs*, Fak. Hukum Unair, Surabaya, 2001, hlm. 15.

<sup>18</sup> Syafrinaldi, *Hukum Tentang Perlindungan Hak Milik Intelektual Dalam Menghadapi Era Globalisasi*, UIR Press, Pekanbaru, 2001, hlm. 6.

<sup>19</sup> Tim Lindsey dkk (ed.), *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, P.T Alumni, Bandung, 2002, hlm. 13.

mempunyai hak untuk mempertahankan hak yang dimilikinya tersebut, sehingga hak cipta ini adalah satu bentuk pemberian hak eksklusif atas satu karya cipta.<sup>20</sup>

Ada beberapa teori lain yang menjadi dasar perlindungan terhadap hak cipta. Beberapa teori tersebut diantaranya adalah *reward theory*, *recovery theory* dan *incentive theory*. Menurut *reward theory*, pencipta atau inventor harus dilindungi sebagai penghargaan dari usahanya. Hal ini merupakan bentuk penghargaan publik terhadap prestasi individu seseorang. Seorang pemikir, penulis, atau penemu suatu hal secara etika harus diberikan penghargaan (*reward*) khususnya bagi yang menikmati manfaat dari yang dihasilkan tersebut. Penghargaan ini sebagai dorongan agar masyarakat dapat lebih bersemangat untuk berprestasi dengan menghasilkan karya cipta yang bermanfaat bagi masyarakat.<sup>21</sup>

Sedangkan *recovery theory* menyatakan bahwa mungkin tanpa pengorbanan yang berupa usaha keras, waktu, dan uang, seorang pencipta atau inventor tidak mungkin bisa menciptakan suatu karya cipta. Dengan demikian, maka sudah sewajarnya kalau pencipta atau inventor mendapatkan kesempatan dalam memulihkan keadaannya seperti semula, atau pengembalian terhadap apa yang telah ia keluarkan dalam menciptakan suatu karya cipta.<sup>22</sup>

Teori yang ketiga adalah *incentive theory* yang mengutamakan pada keberlanjutan suatu ciptaan. Jadi, dengan adanya insentif bagi seorang pencipta, diasumsikan akan memberikan dorongan kepada pencipta untuk menghasilkan karyanya lebih baik lagi. Dengan kata lain, insentif ini bisa dikatakan sebagai pemicu semangat bagi seorang pencipta untuk menciptakan karya cipta yang lebih dari sebelumnya.<sup>23</sup>

Teori lain yang dapat dipakai adalah *risk theory*. Menurut teori ini, beberapa karya cipta berhasil diciptakan melalui proses kerja yang penuh resiko. Sering kali suatu karya diciptakan melalui beberapa kali kegagalan bahkan dapat membuat frustrasi penciptanya. Itulah beberapa resiko dalam proses penciptaan suatu karya cipta. Oleh karena itu, resiko yang telah ia alami haruslah

---

<sup>20</sup> Marshal Leaffer, *Understanding Copyright Law Matten*, Bender, New York, 1998, hlm. 14.

<sup>21</sup> Robert M Sherwood, *Op.Cit.*, hlm. 37.

<sup>22</sup> *Ibid.*, hlm. 38.

<sup>23</sup> *Ibid.*

mendapatkan kompensasi dari orang lain yang memanfaatkan karya ciptanya.<sup>24</sup> Dengan adanya beberapa teori yang digunakan sebagai dasar dalam pemberian perlindungan tersebut maka pencipta mempunyai hak eksklusif. Hak eksklusif tersebut adalah hak untuk mengumumkan, memperbanyak, atau menyewakan hasil ciptaannya.

Selain beberapa teori di atas, *Universal Declaration of Human Right 1948* yang dianggap sebagai peraturan tertinggi dunia tentang HAM juga memberikan landasan untuk perlindungan hasil ciptaan manusia. Dalam *Universal Declaration of Human Right* disebutkan bahwa: “(1) *Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits;* (2) *Everyone has the right to the protection of the moral and material interest resulting from any scientific, literary, or artistic production of which he is the author.*<sup>25</sup>

### **Justifikasi Kriminalisasi terhadap Pelanggaran Hak Cipta**

Dengan adanya beberapa teori dan *Universal Declaration of Human Right 1948* yang menjadi dasar perlindungan hukum terhadap hak cipta, maka dasar hukum pemberian perlindungan atas kekayaan intelektual yang dimanifestasikan ke dalam satu bentuk ciptaan menjadi semakin kuat karena perlindungan tersebut juga merupakan hak asasi yang kedudukannya sama dengan hak untuk hidup dan hak untuk mendapatkan pekerjaan yang layak.<sup>26</sup> Namun kemudian yang menjadi persoalan, apakah perlindungan terhadap suatu karya cipta dengan sarana penal (hukum pidana) memiliki justifikasi yang kuat, sehingga dibenarkan adanya kriminalisasi terhadap pelanggaran hak cipta.

Untuk menjawab persoalan di atas perlu dicermati Penjelasan Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (UUHC 2002) yang menyebutkan bahwa maksud dari pembuatan undang-undang memberikan perlindungan terhadap hak cipta, yaitu: 1. Indonesia sebagai Negara kepulauan memiliki keanekaragaman seni dan budaya yang kaya. Hal itu sejalan dengan etnik, suku bangsa, dan agama yang secara keseluruhan merupakan potensi nasional yang

---

<sup>24</sup> *Ibid.*, hlm. 38-39.

<sup>25</sup> Pasal 27 *Universal Declaration of Human Right 1948*.

<sup>26</sup> Dalam UUHC 2002 disebutkan tujuan pengaturan perlindungan karya cipta melalui UU adalah untuk memberikan perlindungan.



perlu dilindungi. Kekayaan seni dan budaya itu merupakan salah satu sumber dari kekayaan intelektual yang dapat dan perlu dilindungi oleh undang-undang; 2. Indonesia telah ikut dalam pergaulan masyarakat dunia dengan menjadi anggota dalam *Agreement Eshtablishing The World Trade Organization* yang mencakup pula *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Right* (TRIPs) melalui Undang-Undang No. 7 Tahun 1994. Selain itu, Indonesia juga telah meratifikasi beberapa konvensi internasional lain yang terkait dengan hak cipta (*property right*).<sup>27</sup>

Melihat pertimbangan kedua Penjelasan UUHC 2002 dapat disimpulkan bahwa Indonesia dalam membuat rumusan UUHC mendasarkan pada ketentuan TRIPs (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Right*) yang telah diratifikasi oleh Indonesia dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 1994.<sup>28</sup> TRIPs menentukan norma-norma dan standar substantif minimum mengenai bagaimana perlindungan diberikan dan bagaimana perlindungan tersebut diaplikasikan. Sepanjang tidak bertentangan dengan TRIPs, negara anggota dapat menerapkan norma-norma atau standar substantif yang melebihi dari yang diharuskan oleh TRIPs dalam hukum nasionalnya.

Pengaturan sanksi pidana sebagaimana dipergunakan dalam kebijakan kriminalisasi terhadap tindak pidana hak cipta di Indonesia memiliki dasar pijakan sebagaimana diatur dalam TRIPs, yaitu:

*Members shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of wilful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale.... Members may provide for criminal procedures and penalties to be applied in other cases of infringement of intellectual property right, in particular where they are committed wilfully and on a commercial scale.*<sup>29</sup>

Dengan demikian, sesungguhnya TRIPs lebih mengutamakan penerapan pidana pada pelanggaran pemalsuan merek dagang atau pembajakan hak cipta untuk kegiatan komersil yang dilakukan dengan sengaja (*dolus*). Sementara untuk yang lainnya hanya merupakan pilihan kebijakan untuk ditempuh atau tidak oleh negara-negara anggota.

---

<sup>27</sup> Lihat penjelasan UUHC 2002.

<sup>28</sup> Lihat Penjelasan UUHC 2002.

<sup>29</sup> Lihat TRIPs, part III, section 5, article 61.



Indonesia sendiri sebenarnya telah menerapkan pidana pada pelanggaran hak cipta sebelum TRIPs disetujui dan diratifikasi pada tahun 1994. Penerapan pidana terhadap pelanggaran hak cipta sudah digunakan oleh Indonesia sejak berlakunya *Auteurswet* 1912 dan tetap dipertahankan di dalam UU No. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta, UU No. 7 Tahun 1987, UU No. 12 Tahun 1997 sampai UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta yang berlaku saat ini, bahkan pidananya semakin diperberat.

Menurut L. J. Van Apeldoorn, isi peraturan-peraturan hukum bergantung kepada hakekat kepentingan-kepentingan yang diatur oleh hukum. Kepentingan-kepentingan yang diatur hukum dapat berupa kepentingan-kepentingan umum (publik) atau kepentingan-kepentingan khusus (privat). Sepanjang peraturan-peraturan hukum mengatur kepentingan-kepentingan umum, maka ia disebut hukum publik. Sedangkan sepanjang peraturan-peraturan hukum mengatur kepentingan-kepentingan privat, maka ia disebut hukum perdata. Hukum pidana termasuk di dalam hukum publik,<sup>30</sup> sehingga hukum pidana merupakan perangkat norma yang mengatur kepentingan-kepentingan yang bersifat umum (publik). Dalam prosedur acara pidana, jaksa penuntut umum bertindak mewakili negara dalam membela kepentingan umum.

Doktrin yang diungkapkan L. J. Van Apeldoorn di atas sulit untuk dijadikan sebagai justifikasi kriminalisasi terhadap pelanggaran hak cipta karena perlindungan terhadap hak cipta sebenarnya lebih kepada perlindungan terhadap kepentingan yang bersifat pribadi (privat) dimana perlindungannya seharusnya menggunakan instrumen hukum perdata. Pasal 56 UUHC 2002 juga mengakui bahwa pelanggaran terhadap hak cipta memiliki unsur pelanggaran terhadap kepentingan individu, sehingga pencipta atau pemegang hak cipta dapat mengajukan gugatan perdata ke pengadilan niaga terhadap pelanggar hak ciptanya. Namun demikian, doktrin kepentingan umum sebagai justifikasi kebijakan kriminalisasi terhadap suatu perbuatan sudah hampir ditinggalkan oleh banyak negara. Doktrin kepentingan umum sudah mulai bergeser kepada teori-teori kriminalisasi lain yang berkembang saat ini, diantaranya adalah teori liberal-individualistik dan teori moral.

---

<sup>30</sup> L. J. van Apeldoorn, *Op.Cit.*, hlm. 171.

Teori liberal-individualistik memiliki titik tolak yang sama dengan dasar teori kriminalisasi yang dikemukakan Beccaria, yaitu prinsip kerugian. Dalam menjelaskan teorinya, Beccaria memakai istilah "*injury done to society*", sementara dalam teori liberal-individualistik digunakan istilah "*social harm*" atau "*harm to society*". Menurut Jerome Hall, "*social harm*" merupakan kata kunci untuk menyebut suatu perbuatan sebagai kejahatan.<sup>31</sup>

Pemikiran John Stuart Mill menjadi rujukan teori liberal-individualistik. Dalam bukunya *On Liberty*, Mill menegaskan bahwa kekuasaan negara untuk mengatur masyarakat dibatasi oleh kebebasan warganegara. Negara hanya boleh campur tangan terhadap kehidupan pribadi warganegara bila warganegara tersebut merugikan kepentingan orang lain. Jika tindakan seseorang tidak merugikan orang lain, maka tidak boleh ada pembatasan terhadap kebebasannya, tetapi jika suatu tindakan merugikan orang lain, maka negara berwenang untuk mengkriminalisasikannya.<sup>32</sup>

Kalau diterapkan dalam persoalan hak cipta, maka teori liberal-individualistik ini dapat menjadi justifikasi kriminalisasi terhadap pelanggaran hak cipta karena dapat merugikan orang lain. Pihak yang dirugikan tentunya para pencipta karya cipta yang berdasarkan teori hukum alam, *reward theory*, *recovery theory*, *incentive theory* dan *risk theory*, berhak mendapatkan perlindungan terhadap karya cipta yang telah ia ciptakan melalui suatu proses yang memerlukan tenaga dan pikiran bahkan modal yang bersifat materi.

John Lock berpendapat bahwa umumnya semua orang memiliki kewajiban untuk tidak merugikan orang lain kecuali dalam kasus khusus dan kebutuhan yang sangat mendesak yang dapat dibenarkan. Hak untuk tidak dirugikan (*the right not to be harmed*) secara leksikal ada sebelumnya sebagai hak alamiah. Ada dua kunci hak bebas, yakni: "*all persons have a liberty right to dispose of their efforts as they see fit* dan *all persons have a liberty right to use the common; the earth and all its fruit which God give to humankind.*"<sup>33</sup> Dengan demikian maka tidak boleh ada orang

---

<sup>31</sup> Salman Luthan, *Op.Cit.*, hlm. 82.

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

<sup>33</sup> Rahmi Jened, *Hak Kekayaan Intelektual Penyalahgunaan Hak Eksklusif*, Airlangga University Press, Surabaya, 2007, hlm. 16-17.

yang menuntut kepada orang lain atas penggunaan yang tidak merugikannya atau tidak merugikan masyarakat.

Dalam diskursus hukum pidana, nilai-nilai moral dapat dijadikan sebagai justifikasi terhadap kriminalisasi suatu perbuatan. Artinya perbuatan yang immoral dapat dilegalisasi oleh legislatif menjadi perbuatan kriminal atau tindak pidana. Ketika perbuatan immoral tidak dikriminalisasi, maka akan terjadi ketegangan antara hukum pidana dan moral.<sup>34</sup> Ketegangan ini dapat terjadi karena hukum pidana akan dinilai tidak bisa menjaga nilai-nilai moral yang dijunjung tinggi dalam pergaulan hidup masyarakat.<sup>35</sup>

Mungkin ada sejumlah perilaku yang dipandang tidak baik atau bahkan buruk dalam masyarakat akan tetapi karena tingkat ancamannya pada masyarakat dipandang tidak terlalu besar maka perilaku tersebut tidak dirumuskan sebagai suatu tindak pidana. Menurut Oemar Seno Aji, hal semacam ini juga mencerminkan bentuk atau kualitas hubungan antara hukum pidana dan ukuran ukuran moral (*moral standards*). Perumusan tindak pidana semacam ini dimaksudkan untuk menjaga moral dalam masyarakat.<sup>36</sup> Jika diimplementasikan, maka pelanggaran terhadap hak cipta bisa dikatakan sebagai perbuatan yang melanggar moralitas yang hidup dalam masyarakat karena merupakan tindakan mengambil hak orang lain tanpa seizin pemiliknya.

Jay A Singler berpendapat bahwa kriminalisasi tidak hanya bisa dilakukan terhadap perbuatan yang menimbulkan bahaya terhadap masyarakat saja, namun juga terhadap perbuatan yang mengganggu dan memalukan. Menurutnya pelanggaran terhadap hak cipta dapat dikriminalisasikan karena termasuk dalam kejahatan terhadap hak kepemilikan orang lain.<sup>37</sup>

Berdasarkan uraian di atas, kriminalisasi terhadap pelanggaran hak cipta memiliki dasar legitimasi yang kuat, namun perlu di perhatikan pula bahwa sesuai dengan Pasal 56 UUHC 2002, perlindungan hukum terhadap hak cipta menurut selain bersifat pidana, juga bersifat perdata. Hanya saja, untuk

---

<sup>34</sup> Salman Luthan, *Op. Cit.*, hlm. 72.

<sup>35</sup> Romli Atmasasmita, *Bunga Rampai Kriminologi*, CV. Rajawali, Jakarta, 1984, hlm. 56-57.

<sup>36</sup> Harkristuti Harkrisnowo dalam Jaenal Aripin dan M. Arskal Salim (ed.), *Pidana Islam di Indonesia; Peluang, Prospek, dan Tantangan*, Penerbit Pustaka Firdaus, Pejaten Barat, 2001, hlm. 180.

<sup>37</sup> Jaya A. Singler, *Understanding Criminal Law*, Little, Brown and Company, United States of America, tanpa tahun, hlm. 12-13.

mengajukan gugatan perdata forumnya pada pengadilan niaga, sehingga tidak bisa digabungkan dengan perkara pidananya. Sistem peradilan yang demikian ini sangat tidak efektif. Oleh karena itu idealnya perkara pelanggaran hak cipta cukup diselesaikan melalui pengadilan pidana saja, dengan memasukkan ganti rugi sebagai salah satu alternatif pidananya. Sistem sanksi ganti rugi ini memang sekarang sedang direncanakan untuk bisa masuk dalam hukum pidana sebagai pidana tambahan, karena tidak mustahil suatu tindak pidana dapat merugikan korban secara materiil, termasuk dalam pelanggaran hak cipta ini dimana potensi kerugian korban secara materiil bisa sangat besar.

### **Perumusan Kualifikasi Yuridis Delik**

Dalam WvS Belanda (1886) terdapat pembagian tindak pidana menjadi dua, yaitu kejahatan dan pelanggaran, yang berdasarkan asas *concordatie* dioper ke dalam WvS Hindia Belanda (1918) yang kini menjadi KUHP. Pembagian itu didasarkan pada alasan bahwa pada kenyataannya di dalam masyarakat banyak terdapat perbuatan-perbuatan yang pada dasarnya atau menurut sifatnya memang sudah tercela dan pantas untuk dipidana, meskipun sebelum dinyatakan demikian oleh undang-undang. Inilah yang masuk dalam kategori kejahatan (*rechtsdelicten/mala perse*). Sementara yang dikategorikan sebagai pelanggaran (*wetsdelicten/mala prohibita*) adalah perbuatan yang baru bersifat melawan hukum dan pelakunya dapat dipidana setelah undang-undang menyatakan demikian.<sup>38</sup> Pandangan tersebut, dalam kepustakaan dikenal dengan perbedaan yang bersifat kualitatif. Pada masa sekarang sudah banyak ditinggalkan dan diganti dengan pandangan bahwa hanya ada perbedaan kuantitatif dalam tindak pidana, yaitu soal berat atau ringannya ancaman pidana.<sup>39</sup>

Pengaturan mengenai kualifikasi delik ini, apakah itu kejahatan atau pelanggaran, dalam berbagai Undang-Undang HKI tidak memiliki keseragaman. Dari tujuh Undang-Undang HKI di Indonesia, hanya Undang-Undang No. 29

---

<sup>38</sup> Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1; Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori teori Pemidaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, 2002, hlm. 120.

<sup>39</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, PT Rineke Cipta, Jakarta, hlm. 72.

Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman (UU PVT) dan Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek (UU Merek) yang secara eksplisit menentukan kualifikasi yuridis deliknya. Kedua undang-undang itupun memiliki kualifikasi delik yang berbeda. Tindak Pidana Perlindungan Varietas Tanaman dinyatakan sebagai kejahatan<sup>40</sup>, sedangkan UU merek dikualifikasikan sebagai pelanggaran.<sup>41</sup> Jadi, selain UU PVT dan UU Merek, tidak ada ketentuan kualifikasi yuridis deliknya, termasuk UUHC 2002. Sebenarnya UUHC 1982 sudah menentukan kualifikasi delik tindak pidana hak cipta, yaitu sebagai kejahatan, namun pada UUHC 2002 justru tidak mengaturnya. Oleh karena itu, bisa dikatakan dalam hal pengkualifikasian yuridis delik, UUHC 2002 mengalami kemunduran.

Kalau berpandangan bahwa KUHP sebagai induk dari seluruh UU yang memiliki bersanksi pidana, maka kejahatan dan pelanggaran harus dimunculkan karena memiliki konsekwensi yuridisnya. Jan Remmelink merincinya sebagai berikut: a. perumusan delik dalam pelanggaran umumnya dilakukan secara lebih singkat (*sober*). Terlepas dari beberapa pengecualian, soal kesengajaan atau kesalahan jarang disinggung dalam pelanggaran; b. pelanggaran lazimnya tidak diancam dengan pidana penjara; c. perbedaan dalam hal pelanggaran adalah percobaan untuk melakukan pelanggaran, tindakan persiapan (*voorbereiding*) dan pembantuan (*mediplichtigheid*) tidak diancam dengan pidana; d. keputusan sendiri yang diambil oleh pengadilan-atas dasar permohonan OM-terhadap terdakwa yang menghadapi investigasi keuangan menurut hukum pidana untuk membayar sejumlah uang tertentu kepada negara dalam rangka perampasan keuntungan yang diperoleh secara melawan hukum, hanya dimungkinkan jika yang dilakukan itu adalah kejahatan; e. pengaduan sebagai syarat bagi penuntutan dalam delik aduan tidak ditemukan dalam hal pelanggaran; f. perbarengan tindak pidana (*concursum: meerdaadse samenloop*) kejahatan, sepanjang berkenaan dengan pidana penjara atau kurungan hanya memperkenankan komulasi yang terbatas. Berbeda dengan perbarengan dalam pelanggaran, pidana dapat dikomulasikan secara tidak terbatas sepanjang merupakan pidana denda;

---

<sup>40</sup> Lihat Pasal 75 Undang-Undang No. 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman.

<sup>41</sup> Lihat Pasal 94 ayat (2) Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek.

g. jangka waktu kadaluarsa pelanggaran lebih singkat (2 tahun); h. untuk pelanggaran, perkara residivis kerap sekali diatur sendiri.<sup>42</sup>

Dengan demikian, tidak adanya penetapan kualifikasi yuridis yang jelas dapat menimbulkan masalah yuridis dalam praktik, baik dari aspek yuridis materiil maupun dari aspek yuridis formal. Hal ini berarti dapat mempengaruhi efektivitas penegakkan hukum.<sup>43</sup>

### Rumusan Jenis Delik

Dalam sistem KUHP Indonesia, terdapat pembagian jenis delik menjadi delik biasa dan delik aduan.<sup>44</sup> Dalam Buku Kesatu KUHP tidak diatur tindak pidana spa saja yang termasuk dalam delik aduan. Delik-delik tersebut tersebar dalam pasal-pasal tertentu di Buku Kedua KUHP. Delik aduan hanya dikenal dalam kejahatan dan tidak untuk pelanggaran. Dari sejarah KUHP (*Memorie van Toelichting*) dapat diketahui bahwa munculnya syarat pengaduan berkaitan dengan kemungkinan pihak korban menderita kerugian lebih besar bila perkara tersebut ditindaklanjuti dengan penuntutan pidana. Selain itu, dalam hal pelanggaran, sisi negatif dari dilakukannya penuntutan pidana dianggap tidak begitu besar.<sup>45</sup>

UUHC 2002 tidak menegaskan bahwa tindak pidana hak cipta merupakan delik aduan. Oleh karena itu, tindak pidana hak cipta masuk dalam kualifikasi delik biasa. Suatu tindak pidana bisa dikatakan sebagai delik aduan sepanjang ditegaskan dalam KUHP atau undang-undang pidana di luar KUHP. Sementara jika tidak ada penegasan, maka otomatis suatu tindak pidana masuk dalam kualifikasi delik biasa.

Indonesia sebagai Negara yang telah meratifikasi TRIPs mengklasifikasikan hak cipta sebagai bagian dari rezim HKI karena TRIPs juga mengatur demikian. Kalau menganggap hak cipta dan hak-hak lain yang terkait,

---

<sup>42</sup> Jan Remmelink, *Hukum Pidana; Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm. 68-69.

<sup>43</sup> Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hlm. 122.

<sup>44</sup> Delik Biasa adalah jenis tindak pidana yang penyidikan ataupun penuntutannya tidak dibutuhkan syarat adanya pengaduan. Sementara delik aduan adalah jenis tindak pidana yang diperbolehkan adanya penyidikan maupun penuntutan jika ada pengaduan. Tanpa adanya pengaduan, tindak pidana ini tidak bisa dilakukan penyidikan atau penuntutan.

<sup>45</sup> Jan Remmelink, *Op.Cit.*, hlm. 418.

serta hak milik perindustrian sama-sama merupakan bagian dari rezim HKI, maka pengaturan dalam regulasinya seharusnya juga seragam. Kalau satu regulasi mengklasifikasikan pelanggarannya sebagai delik aduan, maka seharusnya semuanya dikualifikasikan sebagai delik aduan, termasuk hak cipta. Dengan demikian, kalau dilihat konsistensi pengaturannya maka pembuat undang-undang dapat dikatakan tidak konsisten.

Dalam Risalah Sidang UU Hak Cipta, salah satu alasan pemerintah memasukkan tindak pidana hak cipta sebagai delik biasa agar aparat penyidik dapat mengambil tindakan tanpa terlebih dahulu ada laporan atau pengaduan dari pemegang hak. Pada saat UUHC dibuat, pelanggaran hak cipta di Indonesia sudah sangat massif sehingga dapat merendahkan harkat dan martabat bangsa Indonesia. Secara prinsip, pemerintah tidak berkeberatan jika untuk bidang-bidang tertentu HKI, seperti paten dan merek diberlakukan delik aduan sebagaimana yang diusulkan oleh beberapa fraksi di DPR pada saat pembahasan RUU Hak Cipta. Sedangkan untuk pelanggaran hak cipta tetap menjadi delik biasa karena pelanggaran hak cipta sangat mudah dilakukan secara massal yang pada akhirnya merugikan konsumen dan Pemerintah.<sup>46</sup>

Kalau hak cipta diklasifikasikan sebagai delik biasa karena dianggap paling banyak dilanggar, maka rezim HKI yang lain seperti desain industri juga banyak pelanggarannya. Persoalan banyaknya pelanggaran sebenarnya disebabkan budaya masyarakat yang masih banyak pembajakan bukan jenis hak kekayaan intelektualnya. Dengan demikian, semuanya sama-sama terancam untuk dibajak, bukan hanya hak cipta.

Persoalan pengklasifikasian delik ini sebenarnya juga sempat menjadi perdebatan dalam pembahasan RUU Hak Cipta. Fraksi PBB berpendapat bahwa dalam praktiknya, tindak pidana hak cipta yang dikualifikasikan sebagai delik biasa selama ini justru menimbulkan ketidaktenangan dan keresahan bagi para pengusaha dan pedagang karena kesempatan ini dimanfaatkan oleh oknum-oknum penegak hukum untuk mengintimidasi dan “mengintip-intip” serta mengintrogasi pedagang mengenai adanya dugaan pelanggaran hak cipta atas barang dagangannya. Hal ini yang terkena terutama pedagang-pedagang kecil di

---

<sup>46</sup> Risalah Sidang Pembahasan RUU Hak Cipta, 2002.



tingkat eceran dan grosir. Praktik yang demikian tentunya merugikan para pedagang. Dengan pengkualifikasian sebagai delik aduan sebenarnya lebih mempermudah penarikan aduan manakala telah terjadi perdamaian di antara pelaku dan korban.<sup>47</sup>

Pengklasifikasian tindak pidana hak cipta sebagai delik biasa juga dapat menimbulkan beberapa permasalahan.<sup>48</sup> *Pertama*, aparat penegak hukum tidak akan bisa menentukan apakah telah terjadi tindak pidana hak cipta tanpa membandingkan barang hasil pelanggaran hak cipta dengan ciptaan aslinya. Hanya pencipta atau pemegang hak ciptanyalah yang memegang dan mengetahui dengan pasti ciptaan yang asli tersebut. Oleh karena itu, seharusnya tidak mungkin aparat penegak hukum dapat bergerak sendiri tanpa adanya pengaduan terlebih dahulu dari pencipta atau pemegang hak cipta yang merasa dirugikan atas tindak pidana tersebut.

*Kedua*, dalam melakukan proses hukum, aparat penegak hukum tidak mungkin langsung mengetahui apakah suatu pihak telah mendapat izin untuk mengumumkan atau memperbanyak suatu ciptaan. Oleh karena itu, pasti ada pengaduan terlebih dahulu dari pencipta atau pemegang hak cipta yang mengetahui dengan pasti bahwa suatu pihak telah melanggar hak ciptanya karena tidak memiliki izin untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya.

*Ketiga*, dalam praktiknya, apabila terjadi pelanggaran hak cipta, pihak yang hak ciptanya dilanggar lebih menginginkan adanya ganti rugi dari pihak yang melanggar hak cipta ketimbang pelanggar hak cipta tersebut dikenakan pidana penjara atau denda. Oleh karena itu, penyelesaiannya diupayakan secara damai di luar pengadilan.

Selain itu, masyarakat Indonesia yang bercorak ketimuran lebih mengedepankan nilai-nilai kebersamaan (komunal). Hal ini berakibat pada asumsi bahwa jika mereka berkarya dan hasil karyanya bermanfaat bagi orang banyak mereka akan merasa bangga dan tidak begitu mempermasalahkan apabila ternyata menirunya bahkan merasa diuntungkan karena hasil karyanya telah

---

<sup>47</sup> Risalah Sidang Pembahasan RUU Hak Cipta, 2002.

<sup>48</sup> Ari Juliano Gema. "Tindak Pidana Hak Cipta: Lebih Baik Delik Biasa atau Delik Aduan?" Dalam <http://ikastara.info/?s=dimana> yang direkam pada 1 April 2008.



disebarluaskan dan dikenal oleh banyak orang.<sup>49</sup> Sebagai suatu hubungan privat, maka untuk mempertahankan haknya dapat dilakukan oleh pihak yang dirugikan. Namun apabila pihak yang dirugikan tidak mempergunakan haknya, maka perlindungan hukum yang telah disediakan dianggap tidak digunakan, misalnya ciptaan berupa lagu yang setelah beberapa bulan dinyanyikan dan tidak lagi ada penggemarnya, sedangkan jangka waktu perlindungannya masih ada dan penciptanya tidak mempermasalahakan bahkan bangga kalau ciptaannya ditiru orang meskipun tanpa izinnya.<sup>50</sup>

## Penutup

Berdasarkan pembahasan pada bab sebelumnya, dapat disimpulkan bahwa teori yang menjadi justifikasi kriminalisasi terhadap pelanggaran hak cipta adalah teori liberal-individualistik dan teori moral. Aspek kerugian dalam pelanggaran hak cipta yang menjadi dasar dari teori liberal-individualistik didasarkan pada teori hukum alam (*the natural right*), *reward theory*, *recovery theory*, *incentive theory*, dan *risk theory*. Berdasarkan teori-teori tersebut, pencipta berhak mendapatkan perlindungan terhadap karya cipta yang telah diciptakan melalui suatu proses yang memerlukan tenaga dan pikiran bahkan modal yang bersifat materi. Dengan dilanggarnya hak pencipta, berarti pencipta telah dirugikan. Selain teori liberal-individualistik, teori moral juga dapat menjadi justifikasi kriminalisasi terhadap pelanggaran terhadap hak cipta karena melanggar hak cipta berarti mengambil hak orang lain tanpa seizin pemiliknya dan perbuatan tersebut merupakan perbuatan immoral.

Dalam hal kualifikasi yuridis deliknya, UUHC 2002 tidak menyebutkan secara tegas, apakah termasuk kejahatan atau pelanggaran. Tidak adanya penetapan kualifikasi yuridis dapat menimbulkan masalah hukum dalam praktiknya, baik dari aspek yuridis materiil maupun dari aspek yuridis formal. Sementara terkait dengan kebijakan perumusan jenis deliknya, UUHC 2002

---

<sup>49</sup> M. Syamsudin, "Nilai Nilai Karya Cipta dan Problematika Perlindungan Hukumnya" dalam *Jurnal Hukum*, Fakultas Hukum UII, No. 16, Vol. 8, 2001, hlm. 133.

<sup>50</sup> Trisno Raharjo, *Kebijakan Legislatif dalam Pengaturan Hak Kekayaan Intelektual dengan Sarana Penal*, Penerbit Kantor Hukum, Yogyakarta, 2006, hlm. 6.

menentutkan bahwa tindak pidana hak cipta bukan merupakan delik aduan melainkan delik biasa. Dalam hal ini nampak sekali ketidakkonsistenan pembuat undang-undang karena ketentuan undang-undang HKI selain hak cipta semuanya menentukan bahwa tindak pidananya sebagai delik aduan. Pengkategorian tindak pidana hak cipta sebagai delik biasa dalam praktiknya dapat menyebabkan permasalahan dalam penegakan hukum.

### Daftar Pustaka

- Adami Chazawi, H., *Tindak Pidana Hak atas Kekayaan Intelektual (HAKI)*, Bayumedia Publishing, Malang, 2007.
- A. Singler, Jaya, *Understanding Criminal Law*, Little, Brown and Company, United States of America, tanpa tahun.
- Aripin, Jaenal dan M. Arskal Salim (ed.), *Pidana Islam di Indonesia; Peluang, Prospek, dan Tantangan*, Penerbit Pustaka Firdaus, Pejaten Barat, 2001.
- Atmasasmita, Romli, *Bunga Rampai Kriminologi*, CV. Rajawali, Jakarta, 1984.
- Auteurswet* 1912.
- Chazawi, Adami, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1; Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori teori Pemidaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, 2002.
- Djumhana, Muhammad dan R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual; Sejarah, Teori, dan Prakteknya di Indonesia*, Penerbit PT. Citra Aditya bakti, Bandung, 2003.
- Hanitijo Soemitro, Ronny, *Metodologi Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta Timur, 1985.
- Indonesia*, Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.
- Indonesia*, Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek.
- Indonesia*, Undang-Undang No. 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman.
- Indonesia*, Undang-Undang No. 7 Tahun 1994 tentang Ratifikasi *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Right (TRIPs)*.
- Jened, Rahmi, *Hak Kekayaan Intelektual Penyalahgunaan Hak Eksklusif*, Airlangga University Press, Surabaya, 2007.
- \_\_\_\_\_, *Perlindungan Hak Cipta Pasca TRIPs*, Fak. Hukum Unair, Surabaya, 2001.
- Juliano Gema, Ari, "Tindak Pidana Hak Cipta: Lebih Baik Delik Biasa atau Delik Aduan?" Dalam <http://ikastara.info/?s=dimana> yang direkam pada 1 Apr 2008 12:35:21 GMT.

- Kadir Muhammad, Abdul, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.
- Leaffer, Marshal, *Understanding Copyright Law* Matthew, Bender, New York, 1998.
- M. Sherwood, Robert, *Intellectual Property and Economic Development*, Alexandria, Virginia, 1990.
- Mandhavan, Mahesh, "Intellectual Property Rights: An Overview" dalam *JISC Legal Journal*, March 2006.
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, PT Rineke Cipta, Jakarta.
- Nawawi Arief, Barda, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- Raharjo, Trisno, *Kebijakan Legislatif dalam Pengaturan Hak Kekayaan Intelektual dengan Sarana Penal*, Penerbit Kantor Hukum, Yogyakarta, 2006.
- Remmeling, Jan, *Hukum Pidana; Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003.
- Risalah Sidang Pembahasan RUU Hak Cipta, 2002.
- Saidin, OK., *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2005.
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981.
- Syafrinaldi, *Hukum Tentang Perlindungan Hak Milik Intelektual Dalam Menghadapi Era Globalisasi*, UIR Press, Pekanbaru, 2001.
- Syamsudin, M., *Operasionalisasi Penelitian Hukum*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007.
- \_\_\_\_\_, "Nilai Nilai Karya Cipta dan Problematika Perlindungan Hukumnya." Dalam *Jurnal Hukum*, Fakultas Hukum UII, No. 16, Vol 8, 2001.
- Tim Lindsey dkk (ed.), *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, P.T Alumni, Bandung, 2002.
- Universal Declaration of Human Right* 1948.
- van Apeldoorn, L. J., *Pengantar Hukum Indonesia*, PT Pradnya Paramita, Jakarta, 2000.

## **Urgensi Pengaturan Peredaran Minuman Beralkohol di Daerah Istimewa Yogyakarta**

**Ni'matul Huda, Jamaludin Ghafur, dan Ali Ridho**  
**Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia**  
**Jl. Tamansiswa No. 158 Yogyakarta**  
**james.fhuiu@gmail.com.**

### **Abstract**

*This study discusses the urgency of setting up the circulation of alcoholic beverages in DIY formulated in the following three research problems: first, what is the urgency of Yogyakarta Province government in regulating the circulation of alcoholic drinks? Second, what is the basic principles underlying Yogyakarta Province authority to regulate the circulation of alcoholic beverages and what is the best form of legal products to regulate the circulation of alcoholic beverages in the province? Third, what are the materials of the regulations on the distribution of alcoholic beverages in Yogyakarta Province? This research is a normative juridical which uses primary law, secondary law, and tertiary legal materials. The results showed that first, urgency settings of alcoholic beverages is intended as prevention (preventive), risk reduction (preparedness), responsiveness (response), as well as recovery efforts (recovery) from drinking alcoholic beverages. Secondly, the basis of the authority of Yogyakarta Province Government for the Distribution of Alcoholic Beverages regulation is rooted in Law 32 of 2004 and Presidential Decree No. 74 Year 2014. Third, the main points of the materials contain (i) the type and classification of alcoholic beverages; (ii) a ban on the production, distribution, sale and storage of alcoholic beverages; (iii) licensing; (iv) community participation.*

*Keywords: Regional regulation, circulation, alcoholic beverages, and the authority*

### **Abstrak**

Penelitian ini membahas urgensi pengaturan peredaran minuman beralkohol di DIY yang dirumuskan dalam tiga rumusan masalah yakni: *pertama*, apa urgensi pemerintah DIY mengatur peredaran minuman beralkohol? *Kedua*, apa dasar kewenangan DIY dalam mengatur peredaran minuman beralkohol dan dalam bentuk produk hukum apakah seharusnya peredaran minuman beralkohol di DIY itu diatur? *Ketiga*, apa sajakah materi muatan peraturan tentang peredaran minuman beralkohol DIY tersebut? Penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif, dengan menggunakan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Hasil penelitian menunjukkan *pertama*, urgensi pengaturan minuman beralkohol dimaksudkan sebagai pencegahan (*preventive*), pengurangan resiko (*preparedness*), daya tanggap (*response*), serta upaya pemulihan (*recovery*) akibat minum minuman beralkohol. *Kedua*, dasar kewenangan Pemerintah DIY mengatur Peredaran Minuman Beralkohol bersumber pada UU No. 32 tahun 2004 dan Peraturan Presiden No. 74 Tahun 2014. *Ketiga*, pokok-pokok materi muatannya (i) jenis dan klasifikasi minuman beralkohol; (ii) larangan produksi, peredaran, penjualan, dan penyimpanan minuman beralkohol; (iii) perizinan; (iv) peran serta masyarakat.

**Kata kunci:** Peraturan Daerah, peredaran, minuman beralkohol, dan kewenangan.

## Pendahuluan

Maraknya peredaran dan penyalahgunaan minuman beralkohol di Indonesia -tidak terkecuali di DIY- telah menimbulkan berbagai macam persoalan, bukan hanya terhadap individu peminum, namun juga telah meresahkan masyarakat secara umum. Kasus teraktual tentang dampak negatif minuman beralkohol adalah meninggalnya 14 orang akibat mengkonsumsi minuman beralkohol di Pasar Minggu, Jakarta Selatan pada 13 Oktober 2013.<sup>1</sup>

Menurut data, minuman keras atau minuman beralkohol telah menjadi pemicu berbagai macam kejahatan yaitu sebanyak 65-70% tindak kriminalitas terjadi akibat mabuk minuman keras. Selain itu, sekitar 15% kecelakaan lalu lintas juga akibat dari pengaruh minuman keras.<sup>2</sup> Dalam konteks DIY, peredaran minuman beralkohol yang tidak terkontrol ini telah menyebabkan aksi premanisme seperti pengeroyokan, pemerasan dan penganiayaan,<sup>3</sup> bahkan menjadi penyebab bentrokan. Seperti yang terjadi pada Sabtu, 31 Agustus 2013 dini hari di Kalasan Sleman. Bentrokan tersebut diduga disebabkan oleh adanya seorang warga yang dipukul oleh salah seorang anggota ormas, yang diduga sedang dalam pengaruh minuman keras. Insiden tersebut, kemudian menyulut terjadinya bentrokan dan saling lempar batu maupun kayu antar dua kelompok.<sup>4</sup>

Aksi-aksi kejahatan yang diakibatkan oleh pengaruh minuman beralkohol tersebut disebabkan karena sifat dari minuman tersebut yang apabila dikonsumsi secara berlebihan akan menyebabkan tidak sadar diri dengan berbagai efek tubuh seperti muntah-muntah, tertidur, mabuk dengan melakukan berbagai gangguan yang merugikan kehidupan masyarakat, seperti gangguan terhadap lalu lintas dengan berbagai akibatnya, kriminalitas, dan sebagainya. Sehingga, secara kriminologis, pecandu alkohol (alkoholisme) merupakan faktor kriminogen atau

---

<sup>1</sup> *Koran Tempo*, Jum'at, 23 Agustus 2013

<sup>2</sup>Tri Sugiarti; "Pencabutan Perda Miras: Melanggengkan Kemaksiatan", dalam [www.detiknews.com](http://www.detiknews.com), diakses 1 Juni 2014.

<sup>3</sup>"Pengaruh Miras Picu Aksi Premanisme", dalam <http://jogja.okezone.com/read/2013/04/12/510/790525/redirect>, diakses 14 Juni 2014.

<sup>4</sup>"Bentrok Warga Vs Ormas", dalam <http://www.jogjatv.tv/berita/31/08/2013/bentrok-warga-vs-ormas>, diakses 14 Juni 2014.

penyebab timbulnya aneka kejahatan.<sup>5</sup> Minuman beralkohol adalah minuman yang mengandung ethanol, bahan psikoaktif yang menyebabkan berkurangnya kesadaran jika dikonsumsi. Oleh karena itu, di berbagai negara penjualan minuman beralkohol dibatasi ke sejumlah kalangan saja, umumnya orang-orang yang telah melewati batas-batas usia tertentu.<sup>6</sup>

Sebagai upaya untuk mengantisipasi kemungkinan terjadinya hal-hal yang tidak diinginkan terkait langsung dengan keberadaan minuman beralkohol ini, pemerintah sudah membuat aturan guna mengawasi dan mengendalikan peredarannya, seperti: Keputusan Presiden Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengawasan dan pengendalian Minuman Beralkohol, Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 45/M-DAG/PER/12/2010, *Jo* Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 20/M-DAG/PER/7/2011, *Jo* Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 11/M-DAG/PER/3/2012, *Jo* Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 53/M-DAG/PER/12/2012 tentang Ketentuan Pengadaan, Pengedaran, Penjualan, Pengawasan, dan Pengendalian Minuman Beralkohol dan Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor: 15/M-DAG/PER/3/2006 tentang Pengawasan dan Pengendalian Impor, Pengedaran dan Penjualan, dan Perizinan Minuman Beralkohol.

Secara keseluruhan, beberapa perangkat peraturan hukum di atas sebenarnya sudah cukup memadai dalam rangka mengatur peredaran minuman beralkohol di Indonesia. Namun, pada Juli 2013 Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 3 Tahun 1997 yang selama ini menjadi peraturan induk bagi pengawasan dan pengendalian minuman beralkohol di Indonesia telah dibatalkan dan dinyatakan tidak berlaku lagi oleh Mahkamah Agung melalui permohonan *judicial review* yang diajukan oleh Front Pembela Islam (FPI). Konsekuensinya, menurut teori peraturan perundang-undangan, seluruh peraturan di bawahnya yang pembentukannya berlandaskan pada Keppres tersebut (seperti Peraturan Menteri Perdagangan) secara otomatis juga tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat.

---

<sup>5</sup> Soedjono Dirdjosisworo, *Alkoholisme: Paparan Hukum dan Kriminologi*, Penerbit Remadja Karya, Bandung, 1984, hlm. 145

<sup>6</sup> Lihat dalam [www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com), diakses 14 Juni 2014.

Pada tahun 2013, Presiden menetapkan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 74 Tahun 2013 tentang Pengendalian dan Pengawasan Minuman Beralkohol sebagai revisi atas Keputusan Presiden Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengawasan dan Pengendalian Minuman Beralkohol yang dinyatakan tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum oleh Putusan Mahkamah Agung Nomor 42 P/HUM/2012. Namun demikian, keluarnya perpres tersebut belum memadai untuk dijadikan satu-satunya regulasi dalam pengaturan peredaran minuman beralkohol di DIY sebab isi perpres tersebut masih sangat umum. Oleh sebab itu, kehadiran peraturan di tingkat daerah tentang peredaran minuman beralkohol di DIY yang memuat dan mengatur hal-hal spesifik sesuai kebutuhan dan karakteristik DIY masih sangat relevan.

Selain itu, di level kabupaten dan kota di DIY seluruhnya telah memiliki peraturan daerah tentang peredaran minuman beralkohol, namun sayang, di Provinsi DIY justru sampai saat ini belum memilikinya. Padahal menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, kedudukan perda provinsi terhadap perda kabupaten dan/atau kota adalah bersifat hirarkis.

### **Rumusan Masalah**

Berdasarkan pada permasalahan di atas, menarik untuk meneliti terkait urgensi pengaturan peredaran minuman beralkohol di DIY yang dirumuskan dalam tiga rumusan masalah sebagai berikut: *pertama*, apa urgensi pemerintah DIY mengatur peredaran minuman beralkohol?; *Kedua*, apa dasar kewenangan DIY dalam mengatur peredaran minuman beralkohol dan dalam bentuk produk hukum apakah seharusnya peredaran minuman beralkohol di DIY itu diatur?; *Ketiga*, apa sajakah materi muatan peraturan tentang peredaran minuman beralkohol DIY tersebut?

## **Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian adalah *pertama*, meneliti urgensi pemerintah DIY mengatur peredaran minuman beralkohol. *Kedua*, mengetahui dasar kewenangan pemerintah DIY dalam mengatur peredaran minuman beralkohol dalam bentuk produk hukum. *Ketiga*, mengetahui materi muatan peraturan tentang peredaran minuman beralkohol DIY.

## **Metode Penelitian**

Penelitian ini lebih menitik beratkan pada penelitian yuridis normatif, dengan melihat, mempelajari, dan memahami materi hukum, terutama norma-norma yang mengatur tentang kewenangan pemerintah daerah dalam membuat peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, sumber data yang digunakan adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Data yang terkumpul kemudian dianalisis secara diskriptif kualitatif.

## **Hasil Penelitian dan Pembahasan**

### **Urgensi Pemerintah Daerah Istimewa Yogyakarta Mengatur Peredaran Minuman Beralkohol**

Secara sosiologis, urgensi pengaturan minuman beralkohol tidak lain dimaksudkan sebagai jawaban atau solusi terhadap permasalahan yang berkaitan dengan penanganan bahaya yang diakibatkan oleh minuman beralkohol. Oleh karena itu, fokus dari pengaturan tersebut adalah untuk melakukan pencegahan (*preventive*), pengurangan resiko (*preparedness*), daya tanggap (*response*), serta upaya pemulihan (*recovery*) akibat minum minuman beralkohol.

Terhadap peredaran dan dampak minuman keras atau alkohol di DIY, misalnya pada bulan Januari 2014, di bulan tersebut ada sekitar 629 botol miras serta 5 jerigen miras oplosan berhasil disita. Dari jumlah tersebut, 440 botol di



antaranya merupakan miras impor yang diduga palsu.<sup>7</sup> Adapun jika dilihat jumlah korban atas peredaran minuman beralkohol atau minuman keras ilegal, dari 2013-Juli 2014 setidaknya telah terdapat 30 orang yang meninggal akibat minuman keras.<sup>8</sup> Dampak lain terhadap konsumsi atas minuman beralkohol dalam jumlah yang berlebihan juga dapat menyebabkan intoksikasi akut yang bisa memacu kecelakaan dan kriminalitas. Hal itu terbukti misalnya dengan melihat kasus yang terjadi pada maret 2014 dimana terdapat dua kasus kriminal yang terjadi di wilayah hukum Polresta Jogja karena dipicu oleh minuman keras.<sup>9</sup>

Kenyataan lain, juga terlihat bahwa di Yogyakarta peredaran minuman beralkohol begitu sangat mudah dan longgar dan minim segi pengawasannya, sehingga dapat memudahkan siapa pun untuk memperolehnya. Salah satu indikasinya adalah dengan menjamurnya toko retail modern di Yogyakarta yang menjual minuman beralkohol golongan A. Data dari Gerakan Nasional Anti Miras (Genam) *Chapter* Yogyakarta menyebutkan bahwa 80% toko retail modern menjual aneka macam kadar minuman beralkohol. Banyaknya jasa penjualan minuman beralkohol tersebut yang kemudian memudahkan remaja, khususnya pelajar untuk dapat mengonsumsinya. Terlebih lagi toko tersebut menyediakan tempat khusus untuk bersantai.<sup>10</sup>

Selanjutnya, apabila melihat animo masyarakat Yogyakarta khususnya yang telah berumur 15 tahun ke atas terhadap reliabilitas untuk jenis minuman beralkohol yang biasa diminum dapat dilihat pada tabel sebagai berikut:

---

<sup>7</sup> *Peredaran Miras Impor Palsu Marak di Jogja*, dalam <http://sorotjogja.com/berita-jogja-3456-peredaran-miras-impor-palsu-marak-di-jogja.html>, diakses 14 Agustus 2014.

<sup>8</sup> Data diambil dari berbagai sumber, misalnya lihat *Pesta Miras Oplosan, 8 Warga Yogyakarta Tewas*, dalam <http://nasional.news.viva.co.id/news/read/128058-pesta-miras-oplosan-8-warga-yogyakarta-tewas>, diakses tanggal 14 Agustus 2014.

<sup>9</sup> *Dua Tewas akibat Kasus Kriminal di Jogja yang Dipicu Miras*, dalam <http://www.harianjogja.com/baca/2014/03/20/dua-tewas-akibat-kasus-kriminal-di-jogja-yang-dipicu-miras-497479>, diakses tanggal 15 Agustus 2014. Selanjutnya ketergantungan terhadap alkohol akan menimbulkan masalah disrupsi keluarga, disintegrasi sosial dan penurunan produktivitas, sehingga mengakibatkan kerugian sosial ekonomi bagi masyarakat dan Negara. Lihat Suhardi, "Preferensi Peminum Alkohol Di Indonesia Menurut Riskesdas 2007", *Jurnal Kesehatan*, Volume 39, No. 4, 2011, hlm. 155.

<sup>10</sup> *Toko Retail Modern Permudah Remaja Jogja Konsumsi Alkohol*, dalam <http://beritajogja.co.id/2014/02/21/toko-retail-modern-permudah-remaja-jogja-konsumsi-alkohol/>, diakses tanggal 15 Agustus 2014.

Tabel 1  
Proporsi jenis alkohol yang diminum penduduk laki-laki 15 Tahun ke atas menurut provinsi di Indonesia 2013 (5 besar provinsi)

No	Provinsi	Jenis Minuman Beralkohol (%)				
		Bir	Likuor	Wine	Trad	Total
1	DKI Jakarta	37,9	10,8	41,4	9,9	100
2	Jawa Barat	34,1	11,4	44,8	9,8	100
3	Jawa Tengah	32,8	13,3	44,6	9,3	100
4	Jawa Timur	34,2	24,8	23,7	17,3	100
5	DI Yogyakarta	18,2	26,5	53,5	1,8	100

Sumber: Suhardi, 2013.

Beberapa kenyataan sosiologis seperti yang teruraikan di atas, maka bisa menjadi bahan pijakan dalam merumuskan sebuah kebijakan antisipatif pencegahan dan penanganan peredaran, dan dampak dari minuman beralkohol di Yogyakarta, mengingat Pemda DIY yang belum memiliki Perda khusus yang mengatur pembatasan miras.

Sebuah kebijakan akan bermuara pada sebuah keteraturan bilamana diproses dan dirumuskan atas dasar nilai-nilai yang terkandung dalam suatu daerah tertentu. Nilai tersebut, dapat berupa kearifan lokal suatu daerah atau nilai budaya yang telah menjadi bagian dari sebuah sistem di daerah. Hal ini mengingat dalam sistem nilai, sebagai inti dari sistem budaya, menjwai semua pedoman yang mengatur tingkah laku warga pendukung kebudayaan yang bersangkutan. Pedoman tingkah laku itu adalah adat istiadatnya, sistem norma, aturan etika, aturan moral, aturan sopan santun, pandangan hidup dan ideologi pribadi.<sup>11</sup> Berangkat atas hal tersebut, maka semakin penting bahwa bangunan kebijakan, khususnya kebijakan di DIY harus didasarkan pada sistem nilai atau kearifan lokal yang telah tumbuh berkembang bertahun-tahun.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Mattulada, *Sejarah Masyarakat dan Kebudayaan Sulawesi Selatan*, Hasanuddin University Press, Makasar, 1991, hlm. 2-4.

<sup>12</sup> Dalam ilmu antropologi kearifan lokal dikenal juga istilah dengan *local genius*. *Local genius* ini merupakan istilah yang pertama dikenalkan oleh Quaritch Wales. Para antropolog membahas secara panjang lebar pengertian *local genius* ini. Antara lain bahwa *local genius* adalah juga *cultural identity*, identitas/kepribadian budaya bangsa yang menyebabkan bangsa tersebut mampu menyerap dan mengolah kebudayaan asing sesuai watak dan kemampuan sendiri. Lihat Ayatrohaedi, *Kepribadian Budaya Bangsa (local Genius)*, Pustaka Jaya, Jakarta, 1986, hlm. 18-19. Sementara Menurut Moendardjito mengatakan bahwa unsur budaya daerah potensial sebagai *local genius* karena telah teruji kemampuannya untuk bertahan. Adapun ciri-cirinya adalah sebagai berikut: 1. mampu bertahan terhadap budaya luar; 2. memiliki kemampuan mengakomodasi unsur-unsur budaya luar; 3. mempunyai kemampuan mengintegrasikan unsur budaya luar ke dalam budaya asli; 4. mempunyai kemampuan mengendalikan 5. mampu memberi arah pada perkembangan budaya. Lihat Moendardjito, *Negara Yang*

Apabila dilihat secara mendasar, letak kearifan lokal yang ada di DIY setidaknya meliputi empat aspek, yaitu: 1). nilai etika moral; 2). nilai estetika; 3). nilai sosial-kemasyarakatan; dan 4). nilai *religio-spiritual*<sup>13</sup>. Nilai-nilai kearifan lokal tersebut dapat diuraikan, *pertama* nilai etika moral<sup>14</sup>. Nilai etik atau etis sering disebut sebagai nilai moral, akhlak, atau budi pekerti. Nilai tersebut dapat dideskripsikan bahwa masyarakat DIY memiliki sikap untuk menilai baik buruknya sebuah tindakan, fenomena dan keadaan. Dalam etika masyarakat Yogyakarta, telah tertanam *patern of behavior* seperti mengenai masalah predikat-predikat nilai 'betul' atau 'salah', 'susila' dan 'tidak susila'. Dalam konteks yang lebih detail, nilai moral yang mudah dijumpai di Yogyakarta misalnya, sopan dalam bertutur kata.

*Kedua*, nilai estetika atau nilai keindahan. Estetika bisa diartikan sebagai ekspresi ruh dan budaya manusia yang mengandung dan mengungkapkan keindahan.<sup>15</sup> Nilai estetik masyarakat Yogyakarta bisa dilihat dari peninggalan benda-benda bersejarah. Benda-benda budaya bersejarah itu merepresentasikan peradaban dan kejayaan di masa pembuatannya, memberi informasi tentang latar belakang budaya masa lalu, dan meninggalkan pesan kearifan bagi kehidupan manusia masa kini. Keindahan benda-benda peninggalan bersejarah, memberi pesan dan maksud bahwa dalam menjalani kehidupan, masyarakat Yogyakarta dituntut untuk senantiasa mengikuti tradisi keindahan yang telah diwariskan

---

*Demokratis*, Yayasan Koridor Pengabdian, Jakarta, 1986, hlm. 40-41. Kemudian Sartini mengatakan bahwa kearifan lokal (*local genius*) adalah kebenaran yang telah mentradisi atau ajeg dalam suatu daerah. Kearifan lokal merupakan perpaduan antara nilai-nilai suci firman Tuhan dan berbagai nilai yang ada. Lihat Sartini, *Menggali Kearifan Lokal Nusantara Sebuah Kajian Filsafati*, Penerbit Air Langga, Jakarta, 2003, hlm. 111.

<sup>13</sup> Sementara menurut Wagiran, dalam lingkup DIY, kajian tentang kearifan lokal dapat dikaji dari filosofi nilai budaya kraton yang meliputi: Pohon, Bangunan, Pemerintahan, Konsep kekuasaan, kepemimpinan, Simbolisme Binatang, Simbol Vegetasi, Simbol senjata, dan Sengkalan. Sedangkan dari sisi budaya, secara komprehensif dapat dicermati dari tata nilai budaya Yogyakarta yang meliputi aspek: (1) religio-spiritual, (2) moral, (3) kemasyarakatan, (4) adat dan tradisi, (5) pendidikan dan pengetahuan, (6) teknologi, (7) penataan ruang dan arsitektur, (8) mata pencaharian, (9) kesenian, (10) bahasa, (11) benda cagar budaya dan kawasan cagar budaya, (12) kepemimpinan dan pemerintahan, (13) keuangan dan kebangsaan, dan (14) semangat khas keyogyakartaan. Lihat Wagiran, "Pengembangan Model Pendidikan Kearifan Lokal Dalam Mendukung Visi Pembangunan Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta 2020 (Tahun Kedua)", *Jurnal Penelitian dan Pengembangan*, Volume III, Nomor 3, Tahun 2011, hlm. 4.

<sup>14</sup> Nilai moral menurut Ouska dan Whellan mengartikan moral sebagai prinsip baik-buruk yang ada dan melekat dalam diri seseorang. Namun demikian, walaupun moral itu berada di dalam diri individu tetapi moral berada dalam suatu sistem yang berwujud aturan. Moral dan moralitas merupakan dua konsep yang berbeda. Moral adalah prinsip baik-buruk sedangkan moralitas merupakan kualitas pertimbangan baik-buruk. Dengan demikian, hakekat dan makna moralitas dapat dilihat dari cara individu yang memiliki moral dalam mematuhi maupun menjalankan aturan. Lihat Ruminiati, *Modul Pendidikan Kewarganegaraan SD: Untuk Program S1 PJJ.*, Dirjen Dikti, Depdiknas R.I, Jakarta, 2007, hlm. 32.

<sup>15</sup> Qurais Shihab, *Islam dan Kesenian*, Litbang PP Muhammadiyah, Yogyakarta, 1995, hlm. 3.

nenek moyangnya. Warisan estetis tersebut yang telah menjadikan masyarakat Yogyakarta senantiasa memiliki cita-cita mulia yakni menjaga kebenaran, kebaikan, keindahan, dan kelestarian dunia (*hamemayu hayuning bawana*). Maka dari itu, setiap tindakan yang dilakukan oleh masyarakat Yogyakarta senantiasa percaya diri (*sungguh*) dan bertanggung jawab dengan siap menanggung segala risiko (*ora mingkuh*).

*Ketiga*, nilai sosial-kemasyarakatan. Masyarakat DIY telah lama mengedepankan kekeluargaan dan kasih sayang antar sesama (*sih kinasihan; asih ing sesami*) dalam berinteraksi. Dianutnya model kehidupan yang demikian tidak lain karena keinginan masyarakatnya untuk senantiasa hidup dalam kerukunan. Kerukunan merupakan tiang utama kehidupan bermasyarakatnya, sehingga kerukunan memberikan kekuatan, sedangkan pertikaian mendatangkan kehancuran (*rukun agawé santosa, crah agawé bubrah*). Apabila timbul persoalan di antara anggota masyarakat, maka harus diselesaikan sebaik-baiknya dengan bermusyawarah secara kekeluargaan (*ana rembug ya dirembug*).<sup>16</sup> Oleh karena itu, adanya aktivitas yang bisa merugikan karena disebabkan pengaruh zat memabukkan seperti minuman beralkohol menjadi penting untuk dilakukan pengaturan, tujuannya tidak lain supaya kelestarian *local wisdom* masyarakat Yogyakarta senantiasa membumi dan bisa berjalan dengan baik.

*Keempat*, nilai religio-spiritual. Nilai keagamaan masyarakat Yogyakarta secara garis besar tunduk terhadap perintah untuk menjalankan sesuatu dan larangan agar tidak melakukan sesuatu yang lain, atau motivasi untuk melakukan sesuatu dan imbauan agar menjauhi sesuatu yang lain. Ketundukan tersebut, didasarkan pada fakta masyarakat DIY yang agamis, sehingga telah mengajarkan kepadanya tentang bagaimana seharusnya manusia bersikap dalam setiap aspek kehidupan. Hal ini terlihat misalnya bagi orang muslim adalah dengan taat menjalankan perintah Al Qur'an dan Al Hadits dan menjauhi segala larangannya. Dalam konteks itu, maka dapat dijelaskan bahwa pada prinsipnya

---

<sup>16</sup> Primantoro, *Tata Nilai Budaya Yogyakarta*, dalam Moch.Fatkhan, "Kearifan Lingkungan Masyarakat Lereng Gunung Merapi", *Jurnal Aplikasi Ilmu-ilmu Agama*, Vol. VII, No. 2, Desember 2006, hlm. 21.

masyarakat Yogyakarta memiliki konstruksi teologis kuat akan keberadaan Allah SWT.<sup>17</sup>

Konkretisasi nilai spritual tersebut yang kemudian telah melahirkan konsep bahwa jika seseorang ingin mendapatkan keselamatan, maka harus mendekati diri dengan benar dan hendaklah memulainya dengan membersihkan diri dari perbuatan tercela yang terangkum dalam *ma-lima* atau lima, yakni *mateni* (membunuh), *maling* (mencuri), *main* (berjudi), *madon* (berzina), dan *madat; mendem; mabuk* (menghisap candu atau narkoba jenis apa pun dan meminum minuman keras yang dapat mengakibatkan lupa diri).

### **Kewenangan Daerah Istimewa Yogyakarta dalam Mengatur Peredaran Minuman Beralkohol**

UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah memuat ketentuan pola hubungan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah bersifat desentralistik. Hal ini berbeda dengan pada masa Orde Baru di bawah UU No. 5 Tahun 1974 yang sentralistik atau "bias Jakarta". Desentralisasi akan didapat apabila kewenangan mengatur dan mengurus penyelenggaraan pemerintahan tidak semata-mata dilakukan oleh Pemerintah Pusat (*central government*), melainkan oleh kesatuan-kesatuan pemerintah yang lebih rendah yang mandiri (*zelftanding*), bersifat otonomi (teritorial atau pun fungsional).<sup>18</sup>

Dalam rangka penyelenggaraan hubungan kewenangan antara Pemerintah dan Daerah, UU No. 32 Tahun 2004 Pasal 10 menegaskan, Pemerintah daerah menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ini ditentukan menjadi urusan Pemerintah. Urusan pemerintahan yang menjadi urusan Pemerintah meliputi: *politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional, dan agama*. Dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan tersebut di atas,

---

<sup>17</sup> Kenyataan masyarakat Yogyakarta di atas, misalnya tercermin dalam kehidupan rakyat Jogja yang ada di Kasongan, Bantul. Meskipun telah terkena musibah karena adanya bencana Gempa beberapa tahun yang lalu, namun masyarakatnya tetap menerima dan berusaha bangkit. Artinya nilai religious rakyat DIY telah membumi dan sukar untuk dihilangkan. Untuk melihat fenomena tersebut, lihat selengkapnya penelitian Ali Imron dan Aat Hidayat, "Kekuatan Agama dan Kearifan Lokal dalam Proses Kebangkitan Masyarakat Yogyakarta Pascagempa", *Jurnal ESENSIA*, Vol. XIV, No. 1, April 2013, hlm. 105.

<sup>18</sup> Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994, hlm. 40.

Pemerintah menyelenggarakan sendiri atau dapat melimpahkan sebagian urusan pemerintahan kepada perangkat Pemerintah atau wakil Pemerintah di daerah atau dapat menugaskan kepada pemerintahan daerah dan/atau pemerintahan desa. Dalam rangka menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah, pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan berdasarkan asas otonomi dan tugas pembantuan.

Apabila melihat ketentuan dalam Pasal 13 dan Pasal 14 UU No. 32 Tahun 2004 ditegaskan urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah provinsi merupakan urusan dalam skala provinsi diantaranya dan urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintahan daerah untuk kabupaten/kota merupakan urusan yang berskala kabupaten/kota, sesungguhnya memiliki kesamaan (di luar urusan lain yang juga diperintahkan). Untuk pemerintahan daerah provinsi diantaranya memiliki kewenangan; a) penyelenggaraan ketertiban umum dan ketentraman masyarakat; b) penanganan bidang kesehatan; c) penanggulangan masalah sosial lintas kabupaten/kota. Kemudian kewenangan pemerintahan daerah untuk kabupaten/kota merupakan urusan yang berskala kabupaten/kota diantaranya meliputi; a) penyelenggaraan ketertiban umum dan ketentraman masyarakat; b) penanganan bidang kesehatan; dan c) penanggulangan masalah sosial. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa baik pemerintahan daerah provinsi maupun pemerintahan daerah kabupaten/kota memiliki kewajiban untuk mengatur masalah ketertiban umum dan ketentraman masyarakat; penanganan bidang kesehatan; dan penanggulangan masalah sosial.

Dalam menyelenggarakan tugas pemerintahan pada umumnya, haruslah diusahakan selalu adanya keserasian atau harmoni antara tindakan pemerintah pusat atau negara dengan tindakan daerah, agar dengan demikian kesatuan negara dapat tetap terpelihara.<sup>12</sup> Dari penegasan yang ditentukan dalam UU No. 32 Tahun 2004, jika dikaitkan dengan perlu tidaknya daerah mengatur masalah minuman keras/minuman beralkohol sangat tergantung dari aspirasi masyarakat

---

<sup>12</sup> Irawan Soejito, *Pengawasan terhadap Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah*, Bina Aksara, Jakarta, 1983, hlm. 9.

di daerah tersebut, serta kebutuhan daerah yang bersangkutan. Karena dampak yang ditimbulkan dari peredaran minuman beralkohol sangat merusak generasi muda maupun yang tua. Apalagi korban pesta minuman beralkohol 'oplosan' semakin hari semakin memprihatinkan.

### **Payung Hukum Peredaran Minuman Beralkohol di Daerah Istimewa Yogyakarta**

Berkaitan dengan penanganan masalah minuman beralkohol, sejumlah daerah di DIY telah mengaturnya melalui peraturan daerah setempat. Akan tetapi, di Provinsi DIY hingga saat ini justru belum memiliki peraturan daerah yang mengatur masalah perdagangan, peredaran, penggunaan dan pengawasan minuman beralkohol. Selama ini Pemerintah DIY dalam melakukan pengawasan terhadap peredaran minuman beralkohol hanya mengacu kepada PP No. 8 Tahun 1962 tentang Perdagangan Barang-barang Dalam Pengawasan *jo* Peraturan Menteri Perdagangan RI No. 43/M-DAG/PER/9/2009 yang sudah diubah empat kali dan yang terakhir dengan Peraturan Menteri Perdagangan RI No. 54/M-DAG/PER/8/2012. Tetapi setelah adanya Putusan Mahkamah Agung 18 Juni 2013 yang membatalkan dasar hukum pengaturan peredaran minuman beralkohol tersebut, maka kewenangan pengaturannya sepenuhnya menjadi kewenangan daerah.

Pasca dibatalkannya Keputusan Presiden Nomor 3 Tahun 1997 oleh Mahkamah Agung, Pemerintah pada 6 Desember 2013 kembali menerbitkan Peraturan Presiden No. 74 Tahun 2013 tentang Pengendalian dan Pengawasan Minuman Beralkohol. Di dalam konsiderans menimbang disebutkan bahwa pengaturan kembali pengendalian dan pengawasan terhadap pengadaan, peredaran, dan penjualan minuman beralkohol dimaksudkan untuk memberikan perlindungan serta menjaga kesehatan, ketertiban dan ketentraman masyarakat dari dampak buruk terhadap penyalahgunaan minuman beralkohol. Sekilas Peraturan Presiden ini hanya mengganti nama dari Keputusan Presiden yang dibatalkan oleh MA, karena materi muatan yang ada di dalamnya tidak jauh berbeda dengan aturan yang sebelumnya.



Sejak keluarnya Putusan MA tentang pembatalan Keputusan Presiden No. 3 Tahun 1997 tentang Pengawasan dan Pengendalian Minuman Beralkohol yang dinyatakan bertentangan dengan UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dan UU No. 7 Tahun 1996 tentang Pangan, serta tidak memiliki kekuatan hukum, bukan berarti daerah kehilangan pegangan untuk mengatur masalah peredaran minuman beralkohol. Daerah melalui UU No. 32 Tahun 2004 telah diberi kewenangan untuk mengatur daerahnya secara luas. Justru dengan digugurkannya dasar hukum untuk mengatur masalah minuman beralkohol di tingkat pusat memberi kesempatan kepada daerah untuk mengaturnya sesuai kebutuhan masyarakat di daerah masing-masing. Apalagi setelah Pemerintah mengeluarkan Peraturan Presiden No. 74 Tahun 2013 tentang Pengendalian dan Pengawasan Minuman Beralkohol, Daerah dapat mengatur masalah minuman beralkohol dengan bersandar pada Peraturan Presiden tersebut.

Bagaimana dengan pemerintah DIY? Karena selama ini di DIY belum ada sandaran hukum untuk mengatur masalah pengendalian dan pengawasan minuman beralkohol, maka Pemerintah DIY dapat segera mengaturnya dalam bentuk peraturan daerah sebagai tindak lanjut kewenangan atributif yang diberikan oleh UU No. 32 Tahun 2004 jo Peraturan Presiden No. 74 Tahun 2014 tentang Pengendalian dan Pengawasan Minuman Beralkohol.

### **Materi Muatan Peraturan tentang Peredaran Minuman Beralkohol di Daerah Istimewa Yogyakarta**

Berdasarkan kajian dan penelitian di atas, mengenai pengaturan peredaran minuman beralkohol di Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta, maka pokok-pokok materi muatannya dirumuskan sebagai berikut.

Menurut ketentuan Peraturan Presiden No. 74 Tahun 2013, minuman beralkohol diklasifikasikan ke dalam 3 (tiga) golongan, yakni: a. Golongan A, terdiri dari semua minuman beralkohol dengan kadar etanol sampai dengan 5% (lima perseratus); b. Golongan B, terdiri dari semua minuman beralkohol dengan kadar etanol lebih dari 5% (lima perseratus) sampai dengan 20% (dua puluh perseratus); c. Golongan C, terdiri dari semua minuman beralkohol dengan kadar



etanol lebih dari 20% (dua puluh perseratus) sampai dengan 55% (lima puluh lima perseratus).

Minuman beralkohol golongan B dan golongan C adalah kelompok minuman keras yang produksi, importasi, pengedaran dan penjualannya ditetapkan sebagai barang dalam pengendalian. Untuk memastikan bahwa minuman beralkohol yang beredar dipasaran diketahui jenis dan kualifikasinya oleh konsumen, maka diberikan kewenangan kepada instansi yang berwenang untuk melakukan pengujian kadar etanol yang pembiayaannya ditanggung sepenuhnya oleh perusahaan.

Adapun mengenai syarat dan mekanisme bagi perusahaan atau distributor dalam memproduksi, mengedarkan, dan menjualkan minuman beralkohol kepada konsumen. Beberapa syarat dan mekanisme dimaksud adalah: (i) setiap pendirian perusahaan industri minuman beralkohol wajib memiliki izin usaha industri sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. (ii) jumlah peredaran minuman beralkohol wajib memperhatikan kondisi sosial, kesehatan masyarakat dan kunjungan wisatawan. (iii) minuman Beralkohol Golongan B dan C dapat dijual langsung pada jam 20.00 s/d 02.00 WIB; (iv) penjualan Langsung Minuman Beralkohol golongan B dan C secara eceran untuk diminum di tempat hanya diijinkan di: (a) hotel berbintang 3, 4 dan 5; (b) hotel selain berbintang 3, 4 dan 5 dengan jumlah pengunjung wisatawan mancanegara paling sedikit 5.000 (lima ribu) orang setiap tahun; (c) restoran dengan Tanda Talam Kencana dan Talam Selaka; dan (d) bar termasuk Pub dan Klub Malam.

Bagi daerah tertentu yang tidak memiliki satu pun tempat sebagaimana ketentuan di atas, Bupati/Walikota dengan mempertimbangkan kegiatan wisatawan mancanegara di wilayahnya, diberi kewenangan untuk menetapkan tempat tertentu lainnya bagi penjual langsung minuman beralkohol golongan B dan C yang berlokasi di ibukota Kabupaten/Kota atau lokasi lainnya yang ditetapkan dengan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Kewajiban bagi perusahaan untuk menyimpan minuman beralkohol di tempat-tempat tertentu guna memudahkan mengidentifikasi dan pengawasannya. Importir, distributor, sub distributor, penjual langsung

minuman beralkohol, pengecer minuman beralkohol dan penjual langsung dan/atau pengecer minuman beralkohol untuk tujuan kesehatan wajib menyimpan minuman beralkohol di gudang yang terpisah dengan barang-barang lainnya.

Pemasukan dan pengeluaran minuman beralkohol dari gudang penyimpanan wajib dibuatkan kartu data penyimpanan yang memuat sekurang-kurangnya: (i) jumlah, (ii) merek, (iii) tanggal pemasukan barang ke gudang, dan (iv) tanggal pengeluaran barang dari gudang dan asal barang.

Berkaitan dengan perizinan dan pemberian rekomendasi bagi toko yang akan melakukan Perdagangan minuman beralkohol, setiap Toko Bebas Bea (TBB) yang melakukan kegiatan usaha Perdagangan minuman beralkohol golongan B dan golongan C wajib memiliki SIUP-MB-TBB yang diterbitkan oleh Gubernur yang tatacara dan persyaratannya diatur lebih lanjut dengan Peraturan Gubernur. Distributor dan sub-distributor minuman beralkohol golongan B dan C di DIY yang akan mengajukan SIUP-MB kepada Menteri Perdagangan wajib Wajib mendapat rekomendasi dari Gubernur dengan cara mengajukan permohonan secara tertulis kepada Gubernur dengan melampirkan dokumen-dokumen pendukung sesuai ketentuan yang berlaku.

Kewenangan penerbitan SIUP-MB bagi Toko Bebas Bea (TBB) sebagai pengecer minuman beralkohol golongan B dan/atau C berada pada Gubernur. Toko Bebas Bea (TBB) minuman beralkohol golongan B dan/atau C yang akan mengajukan permohonan SIUP-MB harus melampirkan naskah asli dan sah beserta foto copy masing-masing 1 (satu) eksemplar yang terdiri dari: (a) Surat Penunjukan IT-MB sebagai TBB; (b) Surat Izin Tempat Usaha (SITU) khusus minuman beralkohol; (c) Surat Izin Toko Bebas Bea (TBB) dari Menteri Keuangan; (d) Surat Izin Usaha Perdagangan (SIUP) menengah atau besar; (f) Tanda Daftar Perusahaan (TDP); (g) Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP); (h) Nomor Pokok Pengusahaan Barang Kena Cukai (NPPBKC) bagi perusahaan yang memperpanjang SIUP-MB; (i) Akta pendirian Perusahaan/ Perubahan dan oleh Departemen Hukum dan HAM untuk Perseroan Terbatas; dan (j) Realisasi pemasukan selama masa berlaku SIUP dan/atau rencana penjualan 1 (satu) tahun ke depan dari minuman beralkohol yang dijualnya.

Toko Bebas Bea (TBB) yang berlokasi di dalam kota diizinkan menjual minuman beralkohol Golongan B dan/atau Golongan C secara eceran hanya untuk dikonsumsi sendiri kepada: a. anggota korps diplomatik yang bertugas di Indonesia beserta keluarganya yang berdomisili di Indonesia berikut lembaga diplomatik; b. pejabat/tenaga ahli yang bekerja pada Badan Internasional di Indonesia yang memperoleh kekebalan diplomatik beserta keluarganya; c. turis asing yang akan keluar dari daerah pabean; d. para pihak sebagaimana dimaksud pada huruf a, b, dan c di atas harus dibuktikan dengan passport dan/atau identitas sesuai ketentuan perundang-undangan.

Setiap pengecer minuman beralkohol: (i) Golongan A, B dan C, (ii) penjual langsung minuman beralkohol Golongan A, B dan C untuk diminum di tempat, dan (iii) pengecer minuman beralkohol Golongan A, B dan C untuk tujuan kesehatan termasuk toko obat/jamu wajib memiliki izin dari Bupati/ Walikota, yaitu: a. Surat Izin Tempat Usaha (SITU) khusus sebagai pengecer minuman beralkohol dan Izin Undang-undang Gangguan; b. Surat Izin Usaha Perdagangan (SIUP) kecil; c. Izin sebagai toko obat/jamu khusus untuk pengecer minuman beralkohol Golongan A, B dan C untuk tujuan kesehatan; dan/atau syarat untuk mendapatkan izin dari Bupati/ Walikota tersebut adalah melampirkan: (1) Tanda Daftar Perusahaan (TDP); (2) Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP); (3) Surat penunjukan sebagai pengecer minuman beralkohol dari Distributor/Sub Distributor minuman beralkohol.

Larangan untuk mengedarkan, menjual dan memproduksi minuman beralkohol berlaku bagi individu perseorangan maupun oleh perusahaan. Beberapa larangan dimaksud adalah: Setiap orang dilarang membawa, menguasai, memiliki, menyimpan dan mengkonsumsi minuman beralkohol selain di tempat yang telah ditentukan. Setiap orang dilarang memproduksi, mengedarkan, menjual dan menyediakan minuman beralkohol tanpa izin. Setiap orang pribadi atau perusahaan dilarang memproduksi, mengkonsumsi, menyimpan, menjual dan/atau mengedarkan minuman beralkohol yang tidak termasuk ke dalam golongan A, golongan B dan golongan C. Setiap orang pribadi atau perusahaan dilarang memproduksi, mengkonsumsi, menyimpan, menjual dan/atau mengedarkan minuman hasil oplosan.

Setiap orang dilarang membawa minuman beralkohol golongan A, B dan C dari luar negeri sebagai barang bawaan, kecuali untuk dikonsumsi sendiri sebanyak banyaknya 1000 (seribu) ml per orang dengan isi kemasan tidak kurang dari 180 (seratus delapan puluh) mili.

Setiap orang dilarang menjual secara eceran minuman beralkohol golongan A dalam kemasan dan/atau menjual langsung, untuk diminum di tempat, di lokasi: (a) gelanggang remaja, kaki lima, terminal, stasiun, kios-kios kecil, penginapan remaja dan bumi perkemahan; (b) tempat yang berdekatan dengan tempat ibadah, sekolah, rumah sakit dan pemukiman; dan (c) tempat tertentu lainnya yang ditetapkan oleh Bupati/Walikota dengan memperhatikan kondisi daerah masing-masing.

Penjual Langsung Minuman Beralkohol dan pengecer minuman beralkohol, dilarang menjual minuman beralkohol golongan A, B dan/atau C kecuali kepada Warga Negara Indonesia yang telah berusia 21 (dua puluh satu) tahun yang dibuktikan dengan Kartu Tanda Penduduk dan Warga Negara Asing yang telah dewasa.

Importir, Distributor, Sub distributor, penjual langsung minuman beralkohol dan pengecer minuman beralkohol golongan A, B dan C dilarang mengiklankan minuman beralkohol golongan A, B dan C. Perusahaan dilarang mencantumkan label "Halal" pada Minuman Beralkohol Golongan A, B dan C produk dalam negeri dan produk impor.

Langkah-langkah pengendalian peredaran minuman beralkohol di DIY dilakukan oleh Gubernur dengan berkoordinasi dengan Bupati/Walikota dan dibantu oleh tim yang beranggotakan dari unsur instansi terkait di Daerah. Pengendalian dalam rangka pengawasan dilakukan terhadap: (a) Pengusaha Toko Bebas Bea (PTBB), Penjual Langsung, Pengecer Minuman Beralkohol Golongan A, B dan C serta Penjual langsung dan/atau Pengecer Minuman beralkohol untuk tujuan kesehatan yang mengandung rempah-rempah jamu dan sejenisnya; (b) Perizinan, Standar Mutu, Impor, pelaksanaan pengedaran dan penjualan minuman beralkohol Golongan A, B dan C; dan (c) Tempat/lokasi pengedaran dan penjualan Minuman Beralkohol Golongan A, B dan C.

Masyarakat diberi hak dan kesempatan untuk berpartisipasi dalam pencegahan, peredaran dan penyalahgunaan minuman beralkohol yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Adapun bentuk partisipasi masyarakat tersebut dapat berupa: (a) memberikan informasi adanya kegiatan yang dilarang dalam Perda ini; (b) memperkuat budaya lokal sebagai upaya pencegahan penyalahgunaan minuman beralkohol; (c) mengawal proses penegakan hukum Perda ini; dan (d) mengadakan penyuluhan mengenai dampak negatif dari minuman beralkohol.

Selain itu, masyarakat juga dapat melaporkan segala bentuk penyalahgunaan minuman beralkohol yang diketahuinya baik secara tertulis dan atau lisan kepada instansi yang berwenang. Untuk kepentingan ini, Pemerintah Daerah wajib membuat pusat layanan laporan masyarakat melalui media yang mudah diakses oleh masyarakat. Pemerintah daerah bekerjasama dengan pihak kepolisian wajib menjamin keselamatan masyarakat yang melaporkan penyalahgunaan minuman beralkohol.

Pihak yang mempunyai kewenangan untuk melakukan tindakan kepada setiap orang yang melanggar ketentuan dalam Peraturan Daerah ini adalah Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS).

Ketentuan sanksi apabila berbagai ketentuan mengenai peredaran minuman beralkohol ini dilanggar oleh penjual. Adapun sanksinya dibagi dua yaitu sanksi administratif dan sanksi pidana. Sanksi administratif meliputi: (i) pemberian teguran tertulis, (ii) pencabutan izin; dan (iii) penutupan usaha. Sementara sanksi pidana adalah pidana kurungan paling lama 6 (enam ) bulan atau pidana denda paling banyak Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).

## **Penutup**

Urgensi pengaturan peredaran minuman beralkohol (Mihol) di Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY) dapat didasarkan pada kenyataan sebagai berikut; *pertama*, secara filosofis, yuridis, sosiologis dan nilai kearifan lokal yang ada di DIY sesungguhnya memiliki dasar kesamaan dan daya dukung yang kuat bahwa dalam konteks kekinian, DIY sudah selayaknya memiliki Perda terkait Peredaran

Minuman Beralkohol. *Kedua*, dasar kewenangan Pemerintah DIY mengatur peredaran minuman beralkohol, setidaknya dapat didasarkan pada dimensi teoritis otonomi daerah dan dimensi yuridis melalui UU No. 32 Tahun 2004. Kemudian, melalui kewenangan atributif yang diberikan oleh UU No. 32 Tahun 2004 *jo* Peraturan Presiden No. 74 Tahun 2014 maka Pemerintah DIY dapat segera mengaturnya dalam bentuk peraturan daerah.

*Ketiga*, berdasarkan kajian dan penelitian dalam berbagai sudut pandang atau perspektif mengenai pengaturan peredaran minuman beralkohol di Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta, yang kemudian dapat dituangkan dalam bentuk peraturan daerah (Perda) maka pokok-pokok materi muatannya meliputi: jenis dan klasifikasi minuman beralkohol; produksi, peredaran, penjualan, dan penyimpanan minuman beralkohol; perizinan dan rekomendasi; larangan peredaran, penjualan dan produksi minuman beralkohol; serta peran serta masyarakat.

## Daftar Pustaka

- Ayatrohaedi, *Kepribadian Budaya Bangsa (local Genius)*, Pustaka Jaya, Jakarta, 1986.
- Dirdjosisworo, Soedjono, *Alkoholisme: Paparan Hukum dan Kriminologi*, Penerbit Remadja Karya, Bandung, 1984.
- Farida Indrati S., Maria, *Ilmu Perundang-undangan (Jenis, Fungsi dan Materi Muatan)*, Kanisius, Yogyakarta, 2007.
- Imron, Ali dan Aat Hidayat, "Kekuatan Agama Dan Kearifan Lokal Dalam Proses Kebangkitan Masyarakat Yogyakarta Pascagempa", *Jurnal ESENSIA*, Vol. XIV, No. 1, April 2013.
- Manan, Bagir, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994.
- Mattulada, *Sejarah Masyarakat dan Kebudayaan Sulawesi Selatan*, Hasanuddin University Press, Makasar, 1991.
- Moendardjito, *Negara Yang Demokratis*, Yayasan Koridor Pengabdian, Jakarta, 1986.
- Primantoro, *Tata Nilai Budaya Yogyakarta*, dalam Moch.Fatkhan, "Kearifan Lingkungan Masyarakat Lereng Gunung Merapi", *Jurnal Aplikasi Ilmu-ilmu Agama*, Vol. VII, No. 2, Desember 2006.

- Ruminiati, *Modul Pendidikan Kewarganegaraan SD: Untuk Program S1 PJJ*, Dirjen Dikti, Depdiknas R.I., Jakarta, 2007.
- Sartini, *Menggali Kearifan Local Nusantara Sebuah Kajian Filsafati*, Penerbit Air Langga, Jakarta, 2003.
- Shihab, Qurais, *Islam dan Kesenian*, Litbang PP Muhammadiyah, Yogyakarta, 1995.
- Soejito, Irawan, *Pengawasan terhadap Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah*, Bina Aksara, Jakarta, 1983.
- Suhardi, "Preferensi Peminum Alkohol di Indonesia Menurut Riskesdas 2007", *Jurnal Kesehatan*, Volume 39, No. 4, 2011.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
- Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia Indonesia, Undang-undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan Indonesia, Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Indonesia, Peraturan Presiden No. 74 Tahun 2013 tentang Pengendalian dan Pengawasan Minuman Beralkohol Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor: 86/Men.Kes/Per/IV/77 tentang Minuman Keras Peraturan Menteri Perindustrian Nomor 63/M-IND/PER/7/2014 tentang Pengendalian dan Pengawasan Industri dan Mutu Minuman Beralkohol
- Koran Tempo, edisi Jum'at, 23 Agustus 2013
- Dua Tewas akibat Kasus Kriminal di Jogja yang Dipicu Miras*, dalam <http://www.harianjogja.com/baca/2014/03/20/dua-tewas-akibat-kasus-kriminal-di-jogja-yang-dipicu-miras-497479>, diakses tanggal 15 Agustus 2014.
- Peredaran Miras Impor Palsu Marak di Jogja*, dalam <http://sorotjogja.com/berita-jogja-3456-peredaran-miras-impor-palsu-marak-di-jogja.html>, diakses 14 Agustus 2014.
- Pesta Miras Oplosan, 8 Warga Yogyakarta Tewas*, dalam [http://nasional.news.viva.co.id/news/read/128058-pesta\\_miras\\_oplosan\\_8\\_warga\\_yogyakarta\\_tewas](http://nasional.news.viva.co.id/news/read/128058-pesta_miras_oplosan_8_warga_yogyakarta_tewas), diakses tanggal 14 Agustus 2014.
- Toko Retail Modern Permudah Remaja Jogja Konsumsi Alkohol*, dalam <http://beritajogja.co.id/2014/02/21/toko-retail-modern-permudah-remaja-jogja-konsumsi-alkohol/>, diakses tanggal 15 Agustus 2014.
- Tiap Tahun 18.000 Orang Tewas karena Miras, dalam <http://www.suarapembaruan.com/home/tiap-tahun-18000-orang-tewas-karena-miras/41095>, diakses 14 Agustus 2014.
- Tri Sugiarti; "Pencabutan Perda Miras: Melanggengkan Kemaksiatan", dalam [www.detiknews.com](http://www.detiknews.com), diakses 1 Juni 2014.
- "Pengaruh Miras Picu Aksi Premanisme", dalam <http://jogja.okezone.com/read/2013/04/12/510/790525/redirect>, diakses 14 Juni 2014.

“Bentrok Warga Vs Ormas”, dalam <http://www.jogjatv.tv/berita/31/08/2013/bentrok-warga-vs-ormas>, diakses 14 Juni 2014.

[www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com), diakses 14 Juni 2014.



# Protecting Consumer Medicine In Indonesia: Examining The Role of Pharmacist

**Norma Sari**  
**Law Faculty University of Ahmad Dahlan**  
**Pramuka Street No 42 Yogyakarta**  
**norma.sari@law.uad.ac.id**

## Abstract

Pharmacy as a profession has been undergoing many relevant changes in facing many challenges and social demands. The consumers generally are not well-acknowledged of many drugs to consume, to increase, or to maintain their health level. This research aims at understanding the role of a pharmacist in protecting the drug consumers in Indonesia. The research is a normative one relying on secondary data source. The data is collected by document study through reading, studying, and identifying the data to be analyzed qualitatively. The research result concludes that the pharmacists play an important role in protecting drug consumers in Indonesia by (1) being responsible in providing (a) quality assurance, production, quality control of pharmacy industry (b) pharmaceutical services in the public pharmacy. (2) Cutting off the edge business directly facing the drug/consumers in the long chain mechanism of drug consumption.

Keywords : Protection, consumer, Indonesia, role, pharmacist

## Abstrak

*Profesi farmasi telah mengalami perubahan yang relevan dalam menanggapi tantangan dan kebutuhan sosial. Konsumen umumnya tidak menyadari banyak hal tentang obat yang harus dikonsumsi untuk meningkatkan atau mempertahankan kualitas kesehatan. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana peran apoteker dalam melindungi konsumen obat di Indonesia. Penelitian ini merupakan penelitian normatif dengan sumber data sekunder. Metode pengumpulan data adalah studi dokumen, dengan membaca, mengkaji dan mengidentifikasi kemudian dianalisis secara kualitatif. Hasil penelitian menyimpulkan, peran apoteker untuk melindungi obat konsumen di Indonesia adalah (1) bertanggung jawab dalam menyediakan (a) jaminan kualitas, produksi dan kualitas kontrol pada industri farmasi (b) pelayanan farmasi di apotek umum (2) memotong bisnis tepi yang berhadapan langsung obat / dengan konsumen dalam mekanisme rantai panjang dari konsumsi obat.*

*Kata kunci : Perlindungan, konsumen, Indonesia, peran, apoteker*

## Background

In the modern society, it is widely argued that while the role of pharmacist has grown uphis/herrational or clinically unjustified use of medicines is still a major problem worldwide including in Indonesia. World Health Organization (WHO) estimates that more than half of all medicines are prescribed, dispensed or sold inappropriately, and that half of all patients fail to take them correctly. The overuse, underuse or misuse of medicines results in wastage of scarce resources and widespread health hazards. Examples of irrational use of medicines include: use of too many medicines per patient (poly-pharmacy); inappropriate use of antimicrobials, often in inadequate dosage, for non-bacterial infections; over-use of injections when oral formulations would be more appropriate; failure to prescribe in accordance with clinical guidelines; inappropriate self-medication, often of prescription-only medicines; non-adherence to dosing regimes.<sup>1</sup> In Indonesia, based in the report on the National Map of Patient Safety, released by Indonesian Hospital Association in 2007, it was said that the wrongdoing in prescribing drug was considered as the most frequent mistake or about 34% out of 10 other aspects. In more details, the number of wrongdoing in dispensing drug outnumbered other medication processes including prescribing, transcribing and administrating drugs.<sup>2</sup>

Healthy definition provided in Article 1 of Law No. 36 of 2009 on Health is good health, both physically, mentally, spiritually and socially to enable more people to live socially and economically productive. Health efforts are all activities to maintain and improve health, aiming to realize the degree of optimal health for the community. Health efforts organized approach to the maintenance, improvement health promotion, disease prevention preventive, curative cure disease and restore health rehabilitative, are implemented fully, integrated, and continuous.<sup>3</sup> Modern drug therapy plays a crucial role in improving the health of people by enhancing quality of life and extending life expectancy. Importantly the

---

<sup>1</sup> Indonesian Consumer Protection Foundation, Examining the National Drug Policy, 2012 <http://ylki.or.id/2012/01/menelaah-kebijakan-obat-nasional/> accessed on 9 August 2014.

<sup>2</sup> Ministry of Health, *Pharmacist Responsibilities of Patient Safety* Directorate of Community Pharmacy and Clinical Pharmaceutical Development, 2008, page 11.

<sup>3</sup> Ministry of Health Decree No. 1197/Menkes/SK/X/2004

study of drug advantages for maintaining health and wellbeing of human life is highly correlated with aspects of consumer protection laws. As shown in Indonesia's drug policy, the protection of consumer medicines especially in the case of non-branded generic drugs have not been described clearly that potentially his/her rights left uncovered by law.<sup>4</sup>

### **Statement of Problems**

From the background above, this research was conducted find out the description about how the role of pharmacist in protecting consumer medicine in Indonesia.

### **Aim of Research**

According to the problem statement, the purpose of this research is to knowabout how the role of pharmacist in protecting consumer medicine in Indonesia

### **Research Method**

This type of research a normative legal research with the descriptive study report. Descriptive means that the results are expected to give a comprehensive picture of the role of pharmacist in protecting consumer medicine in Indonesia. Data obtained from library research is secondary data derived from the Primary, Secondary and and Tertiary Law Materials. Data collection method is study of the document, by reading, reviewing and identifying systematically secondary data sources. All collected data will be analyzed data by qualitative descriptive, which is a way to draw conclusions provide an overview or outlines of the data collected

---

<sup>4</sup> Iwan Dwi Prahasto, *Indonesian Drug Policies Are Still Not Favoring Patients: Examples of Generic Drugs*, Policy Bries No. 10/August 2010, Health Services Management Centre Faculty of Medicine Gadjah Mada University, Yogyakarta, 2010.

in the form of sentence description that could eventually deliver to the conclusion.<sup>5</sup>

## Discussion and Result

### Pharmacist, Clinical Pharmacy and Pharmaceutical Care

Pharmacist is a scholar who have graduated from the pharmacy profession academy and taken a vow by applicable legislation and entitled to work in Indonesia as a pharmacist. Pharmaceutical care is a form of direct service and professional responsibility of pharmacist in pharmacy to improve the quality of life of patients. Pharmacy work is the manufacture, processing, compounding, conversion forms, mixing, storage and delivery of a drug or medicinal substance.<sup>6</sup> Additionally, pharmacist is obliged to provide adequate drug information for consumer as parts of her/his service.<sup>7</sup>

There are three stages of pharmacist roles in servicing the health needs of the society throughout the history. The first is called the *Traditional Stage* identified when the role of pharmacist was only procuring, preparing, and evaluating drug products. The primary duty was to ensure that the sale of medicine is pure, unadulterated, and prepared *secundumartem* (in pharmacy, preparations made *secundum artem* ensure they are pure and unadulterated, but the phrase also encompasses the apothecary's obligation to provide good advice to customers who request over the counter drugs<sup>8</sup>), although they have a secondary obligation to provide good advice to customers who asked about the prescription of it. This traditional role had begun to wane as the preparation of medicines has been gradually taken over by the pharmaceutical industry and as the choice of therapeutic agents passed to the physicians.<sup>9</sup>

The next stage is the transition period in which pharmacist is obliged to perform new tasks in the pharmaceutical provision. The task was entitled to

---

<sup>5</sup> Abdulkadir Muhammad, *Law and Law Research*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004 page 38.

<sup>6</sup> Act No. 7 of 1963 on Pharmacy, Article 2.

<sup>7</sup> Act No. 36 Year 2009 on Health article 108.

<sup>8</sup> See [http://www.usciences.edu/museum/secundum\\_artem.shtml](http://www.usciences.edu/museum/secundum_artem.shtml), accessed on 9 August 2014.

<sup>9</sup> Ernst FR, Grizzle AJ, *Drug-related Morbidity and Mortality: Updating the Cost-of-illness Model*. J Am Pharm Assoc 41, Washington, 2001, page 192–199.

develop innovative role transformed by the advance of medical science with the rise of the clinical pharmacy. Medication was the ultimate goal and there was no patient approach.<sup>10</sup>As a consequence of the identification of the patient as the pharmaceutical care core, the transition period and clinical pharmacy evolved into a period directed to the patient and the pharmaceutical care. On this pharmacist paradigm change, medication is the mean to solve the patient health needs. Professional challenges arise at the political, economic and social levels, accompanied by the need to elaborate, promote and implement pharmaceutical policies that allow the global and national establishment of the pharmaceutical activity.<sup>11</sup>

In Indonesia, the role of pharmacistis explained by the Presidential Regulation No. 51 Year 2009 about the professional duties of pharmacist as listed below: a. responsible in providing quality assurance, production and quality control on the pharmaceutical industries; b. responsible in providing drug/pharmaceutical services in public pharmacies both in hospitals, local clinics, drugstores and other medical providers; c. pharmacist is allowed to replace branded drug with generic one with similar ingredients as agreed by General Practitioners, Specialists and/or patients' wishes; d. pharmacist is allowed to appoint assistant with Lisence to Practice Pharmacy qualification to fulfill his/her duties.

Moreover, according to the regulation issued by the Ministry of Health, Republic of Indonesia No. 1027/Menkes/SK/IX/2004 about the Standardized Pharmaceutical Services in the Pharmacies, pharmacist is obliged by three primary roles. The first one relates to the provision of prescription services that cover both screening by examining the administrative aspects of medicines and other clinical considerations, and preparing the medicines including its dispensing, packaging, providing information and consultation and monitoring drug uses. *Second*, pharmacistis supposed to promote and educate public regarding the proper drug user through leaflets, brochures and other media. Pharmacist should provide adequate information on how to use medicine to treat

---

<sup>10</sup>*Ibid*

<sup>11</sup>*Ibid*

common illness experienced by patients. *Third*, pharmacist is obliged to provide home/residential care according to his/her role as care givers. They are supposed to visit the home of aged persons or patients with chronic situation. For the purpose of this duty, pharmacist must write such a medication record. Sufficed it to say, that pharmacies are regarded as one of the public health service directed to improve and optimize the health quality of the society and/or as a workplace for pharmacist to do his/her professional job.<sup>12</sup>

Rather different to the service in public pharmacies, the drug provision in the hospital has been regulated by the ordinance of the Ministry of Health, No. 1197/MENKES/SK/X/2004 regarding the Standardized Pharmaceutical Provision in the Hospital. The role of the pharmacist consists of two matters, (1) as pharmacist; and (2) members of committee on pharmacy and therapy. The former role obliges them to manage medicine supplies and pharmaceutical provision; while the latter leads them to involve in decision making regarding the drug policy and regulation throughout the hospital.

The primary tenets in the provision of health services for patients include both the health and safety. In this regard, the role of pharmacist, either as individual or team, is addressed on ensuring the safety of the medication treatment. His/her role include providing a report of mistakes or failures in the medication treatment and identifying the process with a special purpose of ensuring its safety. Pharmacist is also entitled to educate medical/clinical staffs to perpetuate a safe medication treatment both for them and patients as well; and participate in the medical committee in regard of the issue of the safety of medical treatment, of the research and development of drug uses and monitoring the practices of the standardized safety regulation in treating patients. Additionally, pharmacist preserve the main role of improving the safety and the effectiveness of drug uses. They are entitled to ensure patients as the consumer medicines receiving the optimized medical treatment. To note, such an active involvement of

---

<sup>12</sup> Hartini YS and Sulasmono. *Pharmacy: Review and Its Related Scripts Pharmacy Regulations Includes Manuscript and Review Minister of Health Decree About People's Pharmacy*, University of Sanata Dharma, Yogyakarta, 2007 page 13.

pharmacist is considered to contribute positively in reducing medication mistakes or mal-treatment.<sup>13</sup>

### **Consumer, Business Actors and Consumer Medicine Protection**

Definition of consumer medicine are not specifically can be found in legislation and other legal sources. Referring to the definition of consumer listed in Act No. 8 of 1999 on Consumer Protection, consumer is every person user of goods and / or services available in the community, both for the benefit of herself, her family, other people and other living beings and not to be traded.<sup>14</sup>The term is derived from the consumer rather than the word consumer language (Anglo-American), or consument / konsument (Netherlands). Literally meaning the consumer is (as opposed to manufacturers) any person who uses goods.<sup>15</sup>

Consumer is not just buyer but all those (individuals or entities) that consume services and / or goods. So, the most important occurrence of a consumer transaction (consumer transactions) in the form of intermediate goods and / or services, including the transfer of enjoyment in using it.<sup>16</sup>Analogously understanding of consumer medication is every drug user is available in the community, both for the benefit of himself/herself, his/her families, other people and other living beings and not for sale.

Consumer in interaction in the community are dealing with entrepreneurs (any individual or business entity), either in the form of legal entity or legal entity established and domiciled or conducting activities within the jurisdiction of the Republic of Indonesia, either itself or through joint agreements carrying on business in a variety of economics.<sup>17</sup>According to consumer rights under Act No. 8 of 1999 on Consumer Protection are: a. right to comfort, security, and safety in consuming goods and / or services; b. the right to choose the goods and / or services as well as goods and / or services accordance with the exchange rate and the conditions and guarantees promised; c. right to information is correct, clear,

---

<sup>13</sup> Ministry of Health, *Pharmacist Responsibilities of Patient Safety*, Directorate of Community Pharmacy and Clinical Pharmaceutical Development, Jakarta, 2008, page 11.

<sup>14</sup> Act No. 8 of 1999 on Consumer Protection Article 1

<sup>15</sup> Nasution Az., *An Introduction to the Consumer Protection Law*, Diadit Media, Jakarta, 2011 page 3.

<sup>16</sup> Kristiyanti, Celina Tri Siwi, *Law of Consumer Protection*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, page 28.

<sup>17</sup> Act No. 8 of 1999 on Consumer Protection Article 1 Number 3

and honest about the condition and guarantee goods and / or services; d. right to hear opinions and grievances about the goods and / or services used; e. right to advocacy, protection, and dispute resolution efforts Consumer protection is worth; f. the right to receive guidance and consumer education; g. right to be treated or served properly and honestly and not discriminatory; h. the right to obtain compensation, compensation and / or replacement, if the goods and / or services received are not in accordance with the agreement or not as it should be; i. rights of the provisions stipulated in other laws and regulations.

Protection is one of the concept of legal protection. Referring to the opinion of M. Hadjon, conceptually the legal protection given to the people of Indonesia is the implementation of the principle of the recognition and protection of human dignity based on *Pancasila* and the principle of state law by *Pancasila*. Legal protection is an action to protect or provide aid to legal subject, using law enforcement devices.<sup>18</sup> While consumer protection is every effort to ensure the rule of law to provide protection to consumer.<sup>19</sup> Legal certainty is a guarantee that the law is executed, is entitled by law to obtain his/her rights and decision can be implemented.<sup>20</sup> Although the rule of law is closely related to justice, and the law is not synonymous with justice. General Law, binding on every person, is a leveler, while the fairness is subjective, individualistic, and not generalize.

Meaning of the rule of law is further elaborated by Jan M. Otto was quoted as saying by Sidhartha namely that the rule of law in a particular situation requires as follows:<sup>21</sup> 1) there are legal rules are clear, consistent and easy to obtain (accessible), issued by the state power; 2) the Government shall apply the legal rules consistently, submit and obey him; 3) the majority of residents in principle approved the contents of the charge and therefore adjust their behavior to the rules; 4) judges (judicial) are independently and impartially apply the legal rules consistently as they resolve legal disputes, and 5) judicial decision concretely implemented.

---

<sup>18</sup> Philipus M. Hadjon, *Introduction to the Indonesian administrative law*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2011, page 10.

<sup>19</sup> Act No. 8 of 1999 on Consumer Protection Article 1 Number 1

<sup>20</sup> Sudikno Mertokusumo, *An Introduction to Legal Discovery*, Liberty, Yogyakarta, 2007, page 160.

<sup>21</sup> Shidarta, *Law of Consumer Protection*, Grasindo, Jakarta, 2003, page 85.



Who should provide legal protection? Basically the main actors should provide legal protection is the state. The state must be present to provide both preventive and protection. International instruments underlying the government's obligation to provide legal protection is United Nations Guidelines for Consumer Protection United Nations. It is said that governments should develop or maintain adequate standards, provisions and appropriate regulatory systems for ensuring the quality and appropriate use of pharmaceuticals through integrated national drug policies which could address, inter alia, procurement, distribution, production, licensing arrangements, registration systems and the availability of reliable information on pharmaceuticals. In so doing, Governments should take special account of the work and recommendations of the WHO on pharmaceuticals. For relevant products, the use of that organizations Certification Scheme on the Quality of Pharmaceutical Products Moving in International Commerce and other international information systems on pharmaceuticals should be encouraged. Measures should also be taken, as appropriate, to promote the use of international nonproprietary names (INNs) for drugs, drawing on the work done by the WHO. In addition to the priority areas indicated above, governments should adopt appropriate measures in other areas, such as pesticides and chemicals in regard, where relevant, to their use, production and storage, taking into account such relevant health and environmental information as governments may require producers to provide and include in the labeling of products.<sup>22</sup>

## **Examining the Role of Pharmacist**

### **Drug-related Problems**

Pharmacist today is facing several challenges related to the problem encountered by consumer medicines. There exist two consumer medicine related problems including (i) the pharmaceutical provision of drugs; and (ii) the pharmaceutical industry involving the production and its medicine distributions. Consumer medicines are largely the lack of information related to drug uses such

---

<sup>22</sup> United Nations Guidelines for Consumer Protection United Nations, 2003, provision 61-62.

as side-effects, drug-interaction and irrational or clinically-unjustified drug prescription. The current state of the pharmaceutical industry that dominated by the economic purposes from the stage of production, packaging, distribution and selling has tremendously disadvantaged consumer medicines in terms of the increasing costs and prices.

Mistakes or human errors in medical treatment are adverse patient events resulting from the use of drugs for the treatment of health personnel can actually be prevented. Drug-related problem as an undesirable patient experience that involves drug therapy and that actually or potentially interferes with a desired patient outcome.<sup>23</sup> Seven distinct types of drug therapy problems have been identified that may potentially lead to an undesirable event that has physiologic, psychological, social, or economic ramification. These problems can be placed into four categories that include<sup>24</sup>: 1. *inappropriate indication* for drug use: a. the patient requires additional drug therapy. b. the patient is taking unnecessary drug therapy. 2. *ineffective* drug therapy: a. the patient is taking a drug that is not effective for his or her situation. b. the medication dose is too low. 3. *unsafe* drug therapy: a. The patient is experiencing an adverse drug reaction. b. the medication dose is too high. 4. *inappropriate adherence* or *compliance*: The patient is unable or unwilling to take the medication as prescribed

Another issue that needs serious attention related to drug uses is its side effects. Understanding the side effects of drugs are all undesirable effects that harm or potential harm to patients (adverse reactions) due to the use of drugs. The problem of drug side effects cannot be ruled out because it can cause a variety of effects in the use of drugs both in terms of economic, psychological and therapeutic efficacy. Such as the economic impact of the rising costs of medical and psychological impact on patient compliance in taking medication will result in treatment failure. Factors that cause drug side effects can be derived from a patient factors and drug factors. Patient factors such as age, genetic and disease. In pediatric patients (especially infants) metabolism system is not perfect for the possibility of side effects can be much larger, as well as in patients with geriatric

---

<sup>23</sup> Strand LM, et al. *Drug-related Problems: Their Structure and Function*, DICP Ann Pharmacother, 24(11), 1990, page 1093-1097.

<sup>24</sup> *Ibid.*

(elderly) that his condition had declined. In patients with certain diseases such as liver and kidney disorders need special attention to the use of the drug because it can cause serious side effects. Factors: the nature of the drug and the drug's potential to cause side effects such as drug selection, drug usage period, and the presence of drug-drug interactions. Each drug has a mechanism and a different work so as to cause different side effects.

Drug interactions is also one of the causes of adverse events. This occurs when health workers (doctors, pharmacists, nurses) negligent in checking drugs consumed by patients, resulting in certain effects are not expected in the patient's body. Increased severity of illness of patients that can lead to death is a condition that a lot happening around the world due to drug interactions may occur between this. Drugs interaction or between drugs with food/ beverage .

The use of the drug is said to be irrational if possible negative impacts received by the patient is greater than the positive impact. The impact can be clinical impact (egg, side effects and resistance of germs), economic impact (cost unattainable because of irrational use of medicines and the treatment time is longer) and social impact (dependency of patients on the drug intervention). Criteria irrational use of drug are over prescribing, under prescribing, multiple percribing and incorrect prescribing.

Those problems faced by consumer medicines are entitled to pharmacist to prevent and/or solve it during the pharmaceutical provision in pharmacies. The role of pharmacist in protecting consumer medicine in pharmaceutical care can be summed below:

### **Screening Recipe**

This stage identifies three requirements have been fulfilled. Administrative requirements are as follows: Name, SIP and addresses of doctors, prescription date, signature / initial of the prescribing doctor, the name, address, age, sex and weight of the patient, the use of a clear way other information. This screening is for consumer protection administrative law to ascertain whether they are eligible to receive the drug in question. Pharmaceutical suitability examining dosage form, dosage, potency, stability, incompatibility, and the old way of

administration. Specific pharmaceutical is a form of realization of the right of consumer to obtain goods in accordance with the exchange rate and the collateral pledged.<sup>25</sup> Clinical Considerations examine any allergies, side effects, interactions, suitability (dose, duration, number of medications, and others). If there are doubts about the prescription should be consulted with the prescribing physician to provide alternative consideration and approval as required when necessary use after notification. These three consideration is the fulfillment of the rights of consumer conducted for the amenity, security, and safety in the consumption of goods and / or services.<sup>26</sup>

### **Preparation of the drug**

The process of preparation of drug consist of: a) compounding, an activity to prepare to weigh, mix, package and deliver on the container label. In implementing the compounding of drugs must be made a permanent procedure with attention to dose, type and quantity of drug as well as writing the correct etiquette. Business actors prohibited goods are damaged, defective or used and polluted without providing complete and correct information on goods intended<sup>27</sup>; b) etiquette which should be clear and legible. Business actors are prohibited from producing and / or trading of goods and / or services which are not in accordance with the net weight, net volume or the net, and the amount in a matter of as stated in the label or the label of the goods; c) drug Packaging Delivered. Medication should be packed neatly in a package that fits so adversely. Consumer Protection Act prohibits business operators producing and / or trading of goods and / or services that: are not in accordance with the quality, grade, composition, processing, style, fashion, or particular use as stated in the label or description goods and / or service; d) delivery of Drugs. Before the drug delivered to the patient to do a final check on the fit between prescription drugs. Delivery of drugs made by pharmacist with the provision of drug information and counseling to the patient. The delivery of these drugs is an effort to fulfill the rights of consumer the right to choose the goods and / or services as well as

---

<sup>25</sup> Ministry of Health Decree No. 1197/Menkes/SK/X/2004 on Standards of Pharmacy Services in Hospital Article 4 paragraph (2) letter b

<sup>26</sup> *Ibid.*, letter a

<sup>27</sup> *Ibid.*, letter d

goods and / or services in accordance with the exchange rate and the conditions and guarantees promise; e) drug Information. Pharmacist must provides true, clear and easy to understand, accurate, unbiased, ethical, thoughtful, and current. Drug information to patients at least include: how to use the drug, how the drug storage, treatment durations, activities and food and beverages should be avoided during therapy. The rights of information is a basic right. Error starting drug use much of the information is not clear, where the factor giver and receiver of information. Consumer has the right to correct information, clear, and honest about the condition and guarantee of the goods and / or service. Pharmacist should provide counseling, the pharmaceutical preparation, medication and other medical supplies, so as to improve the quality of life of patients or concerned to avoid a hazard misuse or use of the wrong drug. For people with certain diseases such as cardiovascular, diabetes, tuberculosis, asthma and other chronic diseases, pharmacist must provide counseling on an ongoing basis.

Consumer protection is entitled to his/her opinions and grievances be heard on goods and / or services that are used at the same time entitled to receive guidance and consumer education. Monitoring after using the medicine, the transfer of the drug to the patient, the pharmacist must carry out monitoring of drug use. These activities are implementation of the right to advocacy, protection, and consumer protection of innaproiate mediation is inappropriate.

Consumer protection is legal certainty to guarantee the consumer received his/her rights. The forms of protection provided by pharmacist are: 1. pharmacist provides consumer rights: submit a drug; 2. pharmacist ensures the fulfillment of the rights of consumer of drugs: ensuring dosage, labeling, monitoring drug; 2. pharmacist protects consumer from inappropriate drugs: prescription screening, packaging, counseling; 3. pharmacist invites consumer to increase her/his awareness of rights: to provide information about drug.

The information regarding various aspects related to drugs could be considered very important as one of the primary right of consumer medicines. Moreover, consumer medicines should be aware of its advantage (i.e. drug information) as it increses the effectiveness of the drug provision in local

pharmacies.<sup>28</sup> The pharmacist is obliged to provide useful information in service, which are include (i) about the drug/medicine served to patients or consumer medicines; and (ii) the appropriate usage of those drugs/medicines, his/her safety and rationality (dosage and time schedules) as required by patients and the whole society.<sup>29</sup>

Providing appropriate information regarding drugs/medicines is about an activity preparing and attesting general information, suggesting independent, accurate, comprehensive and up-to-dated recommendations for patients and other consumer medicines require. The information would improve the succeed of such medical treatment, optimising its effects and minimising the risk of unacknowledged side effects. Additionally, by providing the information, the pharmacist is not only perpetuating his/her main duties yet also maintaining his/her credibilities and integrities as a professional responsible in the provision of health service, reducing mistakes and human errors in medical treatments and building a trust with the whole consumer medicines. It is now make sense to cite the idealised purpose of providing medicines for patients that can be summed out in three aspects. *First*, it is about to ensure the availability and the usage of those drugs rationally or clinicallu justifies and oriented to both patients as consumer medicines, medicat staffs and other who involves. *Second*, providing such information about drugs to patients and other medical staffs is the main duty of pharmacist. *Third*, pharmacist, especially who is appointed as member of pharmaceutical and medical care comittee, are also responsible to provide appropriate informaton and invlove in decision making related to drug uses.

The right of appropriate information is encouraged in order patients or consumer medicines are able to draw correctly about such medicines thus able to choose whatever s/he wants or need and avoid harms and mistakes of it.<sup>30</sup> As we know, such a drug would give a desired effect if it was used in accordance with its purposes and usages. Patients would obtain those desired effect if they are able to comprehend those purposes and usages as informed by physicians and medical

---

<sup>28</sup> Notoadmodjo, *Health Promotion and Behavioral Sciences*, Rineka Cipta Publisher, Jakarta, 2007, page 23.

<sup>29</sup> Mohammad Anief, *General Principles and Basic of Pharmacology*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta 2000, page 126.

<sup>30</sup> Miru, Ahmadi and Sutarman Yodo, *Law of Consumer Protection*, PT. Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 2011, page 41.

staffs particularly pharmacist as professional who understand the drug and its consequences. The regulation related to the rights of consumer medicines in Indonesia refers to Act of Health service, article 7 that insists everybody has the same rights to get appropriate information and education of medical treatment including drug uses. To some extent, each person also has the equal rights for information regarding his/her health condition including all medical treatments he/she received in his/her life.<sup>31</sup> According to Suryawati, the appropriate information should provide such objective added by scientific explanation and comprehensive without concealing any risks and side-effects and not consisting unclear direction that potentially lead to mis-understanding and mis-treatment.<sup>32</sup>

As elaborated by Prof. Hans W. Micklitz, an expert on consumer law from Germany, there exist two general categories related to the rights of patients or consumer medicines obtaining appropriate information about the medical treatment s/he received, well-formed and non-informed consumer<sup>33</sup>:

- a. Well-informed consumer medicines are expected to have a considerable education backgrounds and adequate and independent economic resources, the two basic components that ensure them affordable for the costs of medical treatments and communicative. This type of consumer medicines are understood his/her responsibilities, with themselves related to medical treatment they received, and relatively economically non-vulnerable group; and
- b. Non-informed consumer medicines are characterized by lack of such educational backgrounds with lower-middle socio-economic class and having difficulties in communication. The type of consumer require further protection and of course the state must be responsible to do so.

The important aspect in the protection of consumer medicine can be summarized in this quote, "*If there are doubts about the prescription should be consulted with the prescribing physician to provide the necessary consideration and if necessary use the alternative approval after notice*". Medical work carried by doctor and pharmacist actually is complementary; are hypothetical can be said that such cooperation can be a positive influence on the output of patients (patient

---

<sup>31</sup> Norma Sari, *Right to Judicial Review of Consumer Drug Information and Implications in the Age of Information and Communication Technology*. Papers on Book : Role of Information Technology and Communication Sector Support Drugs and Medication in the Protection of Patients Yogyakarta, Graha Ilmu , Yogyakarta, 2010, page 78.

<sup>32</sup> Suryawati S., *Ethics and Free Promotion OTC Limited*, National Symposium on Drug-Free and Drug-Free Limited Faculty of Pharmacy by University of Sanata Dharma Yogyakarta, 2007, page 97.

<sup>33</sup> Shidarta, *Law of Consumer Protection*, Grasindo, Jakarta, 2000, page 85.

outcomes). Form of collaboration between physicians and pharmacist for example searching drug history information complete and accurate; provision of drug information *lege artis*; utilization of evidence-based prescribing; early detection of drug prescription errors; drug monitoring (improve drug safety); enhancing cost-effectiveness in prescribing medications; improve knowledge and skills of each party to the satisfaction of the patient. Collaboration is not optimal can be detrimental to the patient. Oral administration of drugs that are not adapted to the nature of the drug in question pharmacokinetic potentially decrease the effectiveness of the drug and may even increase the risk of drug interactions.

### **Problems of Medicine Distribution**

As it is known that the general marketing of the pharmacy-products divided three ways. *First*, marketing through doctors. Usually used for ethical products should only be consumed through a doctor's prescription. *Second*, the model drug marketing consumer goods with mass marketing pattern. This pattern occurs in the marketing of OTC drugs (over the counter) that it can be sold freely. Marketing of OTC drugs is done with branding activities ranging from promotion to nameplate, attach stickers, to use the mass media such as radio and television. *Third*, the marketing model of bulk (wholesale), i.e., sales to the hospital. This marketing model is able to kind of ethical drugs and OTC. Drug marketing cooperation between physicians with Pharmaceutical Wholesalers is not a legal relationship, because there is no agreement between them to bind themselves, physicians have no obligation to write a prescription, or sell drugs such as those offered by the Pharmaceutical Wholesalers. They provide fee/remuneration/ bonuses to doctors who wrote prescriptions or drug selling its products only by habit alone, does not provide legal sanctions but only social sanctions alone but in fact these practices will ultimately make doctors interested to prescribe medications offered pharmaceutical companies through a system detailing the Medical representatives. In the end the consumer is a party who aggrieved at the end

The role of pharmacist in the long- chain mechanism of drug consumption, but one that entrepreneurs can play a role in consumer protection. However, the role of the pharmacist is vital as they are the cutting edge businesses that deal



directly with consumer. In a weak bargaining position when consumer is faced with so many entrepreneurs, the pharmacist to be a “keeper”, to protect consumer of drugs.

However, this protection should be balanced by redress mechanism, the business actor is liable to provide compensation for the damage, pollution, and loss of consumer or from consuming goods and or services produced or traded. Compensation in the form of a refund or replacement of goods and / or services that are similar or equivalent value, or health care and / or the provision of compensation in accordance with the provisions of applicable laws and regulations and implemented within a period of 7 days after the date of the transaction. Compensation does not eliminate the possibility of criminal charges based on further evidence regarding the element of error. This mechanism does not apply if the business operators can prove that the error was a mistake consumer.

Compensation mechanism for the regulation of drugs need to be made specifically for consumer rights more secure. Business actors like pharmacies, distributors, pharmaceutical wholesalers have to run the mechanism so that consumer can be protected over drug consumption. Government as a supervisor should encourage business actors to perform its obligations and to encourage consumer to increase his/her awareness of the fulfillment of his/her rights.

## **Conclusion**

The role of pharmacist to protect consumer medicine in Indonesia are: *First*, Responsible in providing quality assurance, production and quality control on the pharmaceutical industries; *Second*, responsible in providing drug/pharmaceutical services in public pharmacies both in hospitals, local clinics, drugstores and other medical providers by (i) providing consumer rights: submit a drug (ii) ensuring the fulfillment of the rights of consumer of drugs: ensuring dosage, labeling, monitoring drug (iii) protecting consumer from inappropriate drugs: prescription screening, packaging, counseling (iv) inviting consumer to increase her/his awareness of rights: to provide information about drug. The information

regarding various aspects related to drugs could be considered very important as one of the primary right. *Third*, the role of pharmacist in the long- chain mechanism of drug consumption, is vital as they are the cutting edge businesses that deal directly with consumer. In a weak bargaining position of consumer facing with so many entrepreneurs, the pharmacist to be a “keeper”, to protect consumer of drugs.

## References

- Anief, Mohammad, *General Principles and Basic of Pharmacology*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2000.
- Az., Nasution, *An Introduction to the Consumer Protection Law*, Diadit Media, Jakarta, 2011.
- Dwi Prahasto, Iwan, 2010, *Indonesian Drug Policies Are Still Not Favoring Patients: Examples of Generic Drugs*, Policy Bries No. 10/ August 2010, Health Services Management Centre Faculty of Medicine Gadjah Mada University, Yogyakarta.
- Ernst FR, Grizzle AJ, *Drug-related Morbidity and Mortality: Updating the Cost-of-illness Model*. J Am Pharm Assoc 41, Washington, 2001.
- Kristiyanti, Celina Tri Siwi, *Law of Consumer Protection*, Jakarta, Sinar Grafika, 2011.
- LM., Strand, et al., *Drug-related problems: their structure and function*, DICP Ann Pharmacother, 1990.
- M. Hadjon, Philipus, *Introduction to the Indonesian Administrative Law*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2011.
- Mertokusumo, Sudikno, *An Introduction to Legal Discovery*, Liberty, Yogyakarta, 2007.
- Miru, Ahmadi and SutarmanYodo, *Law of Consumer Protection*, PT. Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 2011.
- Muhammad, Abdulkadir *Law and Law Research*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.
- Notoadmodjo, *Health Promotion and Behavioral Sciences*, Rineka Cipta Publisher, Jakarta, 2007.
- S., Suryawati, *Ethics and Free Promotion OTC Limited*, National Symposium on Drug-Free and Drug-Free Limited Faculty of Pharmacy by University of Sanata Dharma Yogyakarta, 2007.

Sari, Norma, *Right to Judicial Review of Consumer Drug Information and Implications in the Age of Information and Communication Technology*. Papers on Book : Role of Information Technology and Communication Sector Support Drugs and Medication in the Protection of Patients Yogyakarta, Graha Ilmu , Yogyakarta, 2010.

Shidarta, *Law of Consumer Protection*, Grasindo, Jakarta, 2003.

YS, Hartini and Sulasmono, *Pharmacy: Review and Its Related Scripts Pharmacy Regulations Includes Manuscript and Review Minister of Health Decree About People's Pharmacy*, University of Sanata Dharma, Yogyakarta, 2007.

Indonesian Consumer Protection Foundation, 2012, *Examining the National Drug Policy*, <http://ylki.or.id/2012/01/menelaah-kebijakan-obat-nasional/>

Ministry of Health, *Pharmacist Responsibilities of Patient Safety* , Directorate of Community Pharmacy and Clinical Pharmaceutical, Jakarta, 2008.

United Nations, *United Nations Guidelines for Consumer Protection*, New York, 2003.

Act No. 7 of 1963 on Pharmacy

Act No. 8 of 1999 on Consumer Protection

Act No. 36 Year 2009 on Health

Ministry of Health Decree No. 1197/Menkes/SK/X/2004 on Standards of Pharmacy Services in Hospital

[http://www.usciences.edu/museum/secundum\\_artem.shtml](http://www.usciences.edu/museum/secundum_artem.shtml)

## **Pengaturan Pelaksanaan Pemilihan Kepala Daerah Serentak**

**R. Nazriyah**

**Fakultas Ekonomi Universitas Muhammadiyah Gresik**

**Jl. Sumatera No. 101 GKB Gresik**

**ririesnaya@yahoo.com**

### **Abstract**

*The issues to be examined in this research is how does the practice of simultaneous Local Election according to the valid legislation and which institution is authorized to settle the disputes of simultaneous local elections? This research is normative. The study found that Article 3 (1) regulation number 1 2014 About the Election of governors, regents and mayors passed into law No. 1 Year 2015 on the Election of governors, regents, and the Mayor state that, the local election is held every 5 (five) years simultaneously throughout the territory of the Republic of Indonesia. The Local Election schedule is implemented in several periods. Meanwhile the simultaneous national elections is held in 2027. Law No. 1 2015 mandates the Constitutional Court to resolve the dispute over the local elections, despite the fact that it is unlikely for one institution to examine and judge hundreds of cases of disputed local elections at the same time. Local Election dispute resolution processes also have a specified time limit. To that end, the institutions considered most appropriate to handle election disputes is the Supreme Court by delegating the High Court in each region. If litigants are not satisfied with the decision of the High Court then, they may appeal to the Supreme Court.*

*Keywords: Disputes, election, simultaneous, state agencies*

### **Abstrak**

Permasalahan yang akan diteliti adalah bagaimana pelaksanaan Pilkada serentak berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan lembaga mana yang berwenang menyelesaikan sengketa Pilkada serentak? Penelitian ini merupakan penelitian normatif. Hasil penelitian menemukan bahwa Pasal 3 (1) Perppu nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota yang disahkan menjadi UU No. 1 Tahun 2015 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menyatakan bahwa, pemilihan Kepala Daerah dilaksanakan setiap 5 (lima) tahun sekali secara serentak di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Jadwal Pilkada dilaksanakan dalam beberapa gelombang. Sedangkan Pilkada serentak nasional dilaksanakan pada 2027. UU No. 1 Tahun 2015 masih menyerahkan kepada Mahkamah Konstitusi untuk menyelesaikan sengketa Pilkada, tidak mungkin satu institusi memeriksa dan memutus beratus-ratus kasus sengketa Pilkada dalam waktu yang bersamaan. Proses penyelesaian sengketa Pilkada juga mempunyai batas waktu yang telah ditentukan. Untuk itu, lembaga yang dianggap paling pas menangani sengketa Pilkada adalah Mahkamah Agung dengan mendelegasikan kepada Pengadilan Tinggi di tiap-tiap daerah. Jika pihak yang berperkara tidak puas dengan putusan Pengadilan Tinggi maka, dapat mengajukan keberatan ke Mahkamah Agung.

**Kata Kunci :** Sengketa, pilkada, serentak, lembaga negara

## Pendahuluan

Mahkamah Konstitusi (MK) telah mengabulkan uji materi (*judicial review*) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden yang diajukan akademisi Effendi Ghazali bersama Koalisi Masyarakat untuk Pemilu Serentak.<sup>1</sup> Putusan tersebut berlaku pada Pemilihan Presiden 2019. Dengan dikabulkannya gugatan ini, pelaksanaan Pemilihan Umum (Pemilu) legislatif dan presiden pada tahun 2019 mendatang akan dilaksanakan secara serentak. Hal itu ditetapkan dalam Putusan MK No. 14/PUU-XI/2013 guna untuk menghemat biaya pemilu.

Salah satu alasan pemohon adalah sebagai berikut:<sup>2</sup> Hak warga negara untuk memilih secara efisien pada pemilihan umum serentak terkait dengan penggunaan waktu, energi, biaya warga negara untuk melaksanakan Hak Pilihnya yang lebih terjamin dengan penyelenggaraan Pemilihan Umum Serentak. Tentu hal ini amat erat kaitannya dengan Partisipasi Politik Warga Negara untuk memilih. Walau masih terbuka beberapa alasan untuk tidak menggunakan Hak Pilih, namun jika Pemilihan Umum dilaksanakan sesuai amanat Konstitusi yaitu lima tahun sekali (serentak) untuk memilih (sekaligus) anggota DPR, DPD, DPRD, serta Presiden dan Wakil Presiden, maka setidaknya setiap Pemilihan Umum akan mendapatkan partisipasi pemilih yang paling tinggi di antara Pemilu DPR, DPRD, dan DPRD, dengan Pemilu Presiden dan Wakil Presiden. Angka selisihnya (yang bisa berarti warga negara yang terhambat dalam penggunaan waktu, energi, dan biaya untuk melaksanakan Hak Pilihnya) amat signifikan. Pada 2004, selisihnya 2.155.194 Pemilih. Pada 2009, selisihnya 5.591.009 Pemilih.

Pada sisi efisiensi penyelenggaraan pemilihan umum, berdasarkan riset pendahuluan Pemohon, perhitungan Pemborosan Penyelenggaraan Pemilu Tidak Serentak (berasal dari APBN & APBD, dan juga pajak warga negara) bisa berkisar antara 5 hingga 10 Trilyun Rupiah dalam hal Pemilu Presiden dan Wakil Presiden dibuat terpisah dengan Pemilu Anggota DPR/D dan DPD; atau sampai berkisar

---

<sup>1</sup> Pasal yang diajukan uji materi oleh pemohon adalah Pasal 3 ayat (5), Pasal 9, Pasal 12 ayat (1) dan (2), Pasal 14 ayat (2) dan Pasal 112 UU 42 Tahun 2008.

<sup>2</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013, hlm. 21-22.

20 hingga 26 Trilyun (karena Pemilu Kepala Daerah tidak dapat dilaksanakan secara serentak pula). Sementara itu Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 berbunyi, "*Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapat lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan*". Kemudian Pasal 33 ayat (4) UUD 1945, berbunyi, "*Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional*". Pasal 28H ayat (1) dan Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 adalah salah satu bukti bahwa Indonesia menganut negara kesejahteraan (*social service state*). Dalam kerangka berpikir negara kesejahteraan, negara bukan hanya berurusan dengan masalah pemberian jaminan kepada individu supaya dapat melaksanakan hak-hak politiknya, tetapi juga meliputi berbagai aspek sosial, budaya, dan ekonomi yang bersifat sangat kompleks. Dengan demikian, penyelenggaraan Pemilu yang dilakukan tidak serentak sehingga tidak efisien melanggar atau mengganggu pemenuhan Hak Konstitusional warga negara untuk hidup sejahtera lahir dan batin serta untuk hidup dalam Sistem Perekonomian Nasional yang diselenggarakan dengan prinsip kebersamaan, efisien berkeadilan dan berkelanjutan (Pasal 28H ayat (1) dan Pasal 33 ayat (4) UUD 1945).

Tetapi, putusan MK itu sama sekali tidak menyinggung pemilihan kepala daerah secara serentak. Dalam Pasal 3 (1) Perppu Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota telah menyatakan bahwa, pemilihan dilaksanakan setiap 5 (lima) tahun sekali secara serentak di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

### **Rumusan Masalah**

Permasalahan yang akan diteliti adalah, *pertama*: bagaimana pelaksanaan Pilukada serentak berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku? *Kedua*, lembaga mana yang berwenang menyelesaikan sengketa Pilkada serentak?

## **Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui: *pertama*, pelaksanaan Pilkada serentak berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. *Kedua*, lembaga yang berwenang menyelesaikan sengketa Pilkada serentak.

## **Metode Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian yang bersifat normatif. Pendekatan penelitian yang digunakan meliputi pendekatan undang-undang. Jenis data yang digunakan adalah data sekunder. Sumber data sekunder yang digunakan mencakup bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.<sup>3</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi yang diteliti adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 tentang uji materi Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden, karena putusan tersebut berkaitan dengan pokok bahasan. Teknik pengumpulan data yang digunakan berupa bahan pustaka melalui buku-buku literatur, peraturan perundang-undangan, serta pengumpulan data, melalui media elektronik yang berhubungan dengan masalah yang diteliti. Data yang terkumpul kemudian dianalisa melalui analisa kualitatif.

## **Hasil Penelitian dan Pembahasan**

### **Kontroversi Pemilihan Kepala Daerah Langsung**

Sejalan dengan sistem demokrasi perwakilan, maka secara kelembagaan perlu ada badan perwakilan rakyat daerah yang dibentuk secara demokratik. Demikian pula penyelenggaraan pemerintahannya harus dijalankan secara demokratik yang meliputi tata cara penunjukan pejabat, penentuan kebijakan,

---

<sup>3</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama, Cetakan Ke-4, Predana Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 141.

pertanggungjawaban, pengawasan, dan lain-lain. Mekanisme pemerintahan harus dilakukan dengan tata cara yang demokratis pula.<sup>4</sup>

Adanya organ politik dalam pelaksanaan otonomi daerah membawa perlunya akses masyarakat terhadap mekanisme pengisian jabatannya. Memang selama ini dapat dilalui dengan demokrasi perwakilan. Tetapi nilai demokrasi tersebut masih perlu dibuka luas lagi dalam demokrasi langsung pada pengisian jabatan politik.<sup>5</sup>

Gagasan demokratisasi pemerintahan dan pergulatan kedaulatan rakyat semakin mendapatkan tempat dengan adanya gagasan untuk pemilihan langsung pimpinan daerah. Gagasan pemilihan langsung kepala daerah ini pun secara formal baru terealisasi pada 2004 dan baru dilaksanakan pada 2005.<sup>6</sup> Semangat dilaksanakannya Pemilukada langsung adalah koreksi terhadap sistem demokrasi tidak langsung (perwakilan) di era sebelumnya, dimana Kepala daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih oleh DPRD, menjadi demokrasi yang berakar langsung pada pilihan rakyat (pemilih).<sup>7</sup>

Undang-Undang Dasar (UUD 1945) Pasal 18 ayat (4) menegaskan bahwa "Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan Provinsi, kabupaten, dan Kota dipilih secara demokratis". Rumusan pasal tersebut dapat ditarik beberapa kesimpulan bahwa:<sup>8</sup> a) UUD 1945 tidak mengharuskan Kepala Daerah dipilih secara langsung, dan calon Kepala Daerah juga tidak harus berasal dari partai politik atau gabungan partai politik; b) frasa "dipilih secara demokratis" tidaklah dapat ditafsirkan bahwa rekrutmen pasangan calon menjadi kewenangan mutlak partai politik sebagai salah satu lembaga yang berfungsi melakukan rekrutmen politik dalam pengisian jabatan publik melalui mekanisme yang demokratis; c) rumusan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 amandemen kedua 2000 dapat ditafsirkan sama dengan tata cara dan

---

<sup>4</sup> Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, FH UII Yogyakarta, Cet. III, Yogyakarta, 2004, hlm. 59.

<sup>5</sup> Muchamad Isnaeni Ramdhan, *Kompedium Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada)*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen hukum dan HAM RI, Jakarta, 2009, hlm. 22.

<sup>6</sup> Retno Saraswati "Calon Perseorangan: Pergeseran Paradigma Kekuasaan dalam Pemilukada", dalam *Masalah-Masalah Hukum*, Nomor 2 Jilid 40, April 2011, hlm. 196.

<sup>7</sup> Mustafa Lutfi, *Hukum Sengketa Pemilukada Di Indonesia Gagasan Perluasan Kewenangan Konstitusional Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2010, hlm.130. Melalui pemilihan kepala daerah secara langsung, anggota-anggota DPRD diharapkan tidak lagi menjual suaranya secara eceran kepada calon kepala daerah. Lihat Moh. mahfud MD., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Cetaka ke-2 RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 169.

<sup>8</sup> Suharizal, *Pemilukada, Dinamika, dan Konsep Mendatang*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 26.



prosedural pemilu sebagaimana dinyatakan dalam beberapa pasal amendemen ketiga 2001. Artinya, pemilukada secara langsung, khususnya lembaga yang memiliki kewenangan melakukan rekrutmen calon Kepala daerah adalah lembaga yang juga menjadi penanggung jawab pelaksanaan pemilu yaitu Komisi Pemilihan Umum; d) Pasal 18 ayat (4) hanya mengharuskan yang dipilih secara demokratis adalah Kepala Daerah (Gubernur, Bupati, dan Walikota). Dengan kata lain Wakil Kepala Daerah (Wakil gubernur, Wakil Bupati, dan Wakil Walikota) tidak harus dipilih satu paket dengan Kepala Daerah. Ketentuan ini juga dapat ditafsirkan bahwa posisi wakil kepala daerah sesungguhnya dapat dihilangkan dalam sistem pemerintahan daerah.

Jika kita menelaah risalah sidang MPR yang merumuskan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945, para pembentuk undang-undang dasar memang menyepakati bahwa pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota dilakukan dengan demokratis, tetapi di sisi lain adanya keinginan dari para pembentuk undang-undang dasar untuk memberi ruang bagi para pembentuk undang-undang agar mengatur pemilukada lebih lanjut sesuai dengan kondisi keragaman daerah dengan situasi serta kondisi asalkan tidak bertentangan dengan prinsip demokrasi.<sup>9</sup>

Dalam risalah rapat panitia Ad Hoc I, pemikiran dari fraksi PPP yang melatar belakangi dicantumkannya frase “dipilih secara demokratis” antara lain sebagai berikut:

“ Gubernur, Bupati dan Walikota dipilih secara langsung oleh rakyat, yang selanjutnya diatur oleh Undang-Undang, hal ini sejalan dengan keinginan kita untuk pemilihan Presiden juga dipilih secara langsung”.<sup>10</sup> “... keempat, karena Presiden itu dipilih langsung, maka pada pemerintahan daerah pun Gubernur, Bupati, dan Walikota itu dipilih langsung oleh rakyat”.<sup>11</sup>

Merujuk pada risalah rapat tersebut, dapat disimpulkan bahwa latar belakang dan maksud tujuan pembentuk Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 adalah Gubernur, Bupati, dan Walikota dipilih secara demokratis adalah sama dengan pemilihan yang dilakukan terhadap Presiden.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Sekretariat Jenderal MPR RI, “Risalah Rapat Panitia Ad Hoc I (Sidang Tahunan 2000)”, Buku kedua jilid 3C, 2000, hlm, 255. Dalam Cakra Arbas, *Jalan Terjal Calon Independen pada Pemilukada di Provinsi Aceh*, Sofmedia, Jakarta, 2012, hlm. 38.

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

<sup>11</sup> Risalah Rapat... *Ibid.*, hlm. 272.

<sup>12</sup> Cakra Arbas, *Jalan Terjal...*, *Ibid.*, hlm. 39.

Penggunaan frase “dipilih secara demokratis” yang untuk kemudian ditafsirkan pemilukada secara langsung pernah dikuatkan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) melalui Putusan No. 072-073/PUU-II/2004.

Menurut keterangan saksi Patrialis Akbar dan Lukman Hakim Saifuddin (Panitia Ad Hoc I MPR) yang membahas amandemen Pasal 18 UUD 1945, dalam persidangan *judicial review* UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menjelaskan bahwa:<sup>13</sup>

“Latar belakang pemikiran rumusan Pasal 18 ayat (4) saat itu adalah bahwa sistem pemilihan yang akan diterapkan disesuaikan dengan perkembangan masyarakat. Masyarakat mempunyai pilihan apakah akan menerapkan sistem perwakilan (pemilihan dilakukan oleh DPRD) atau pemilihan dilakukan secara langsung (pemilihan dilakukan langsung oleh rakyat). Tujuannya adalah agar ada fleksibilitas bagi masyarakat dalam menentukan sistem pemilihan kepala daerah. Hal itu terkait erat dengan penghargaan konstitusi terhadap keragaman adat istiadat dan budaya masyarakat di berbagai daerah yang berbeda-beda. Baik sistem pemilihan secara langsung, maupun sistem pemilihan secara tidak langsung sama-sama masuk pada kategori sistem yang demokratis. Berdasarkan 2 (dua) pandangan ini, untuk kemudian disepakati menggunakan frasa “demokratis”. Dalam artian karena pada ayat selanjutnya, yakni pada ayat (7) Pasal 18 UUD 1945 menyebutkan susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah diatur dalam undang-undang, Undang-undanglah yang nantinya akan menentukan apakah pemilihan kepala daerah itu dilakukan secara langsung oleh rakyat atau sebagaimana sebelumnya dilakukan oleh DPRD, yang terpenting prinsip dasarnya adalah demokratis”.

Putusan Mahkamah Konstitusi ini telah menafsirkan frasa ‘dipilih secara demokratis’ maksudnya adalah memberi kewenangan kepada pembuat Undang-Undang untuk mempertimbangkan cara yang tepat dalam Pemilukada. Sekalipun pemilihan secara langsung telah diterapkan untuk memilih Presiden sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 6A UUD 1945, hal ini tidak dapat diartikan bahwa pemilukada secara langsung menjadi satu-satunya cara untuk memaknai frasa “dipilih secara demokratis” yang dimuat dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. 072-073/PUU-II-2004, hlm. 31.

<sup>14</sup> *Ibid.*, hlm. 38.

Menurut Taufiqurrahman Syahuri<sup>15</sup> rumusan “dipilih secara demokratis” dalam ketentuan pemilukada juga mempertimbangkan pelaksanaan pemilukada di daerah-daerah yang bersifat khusus dan istimewa sebagaimana yang dimaksud Pasal 18B ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi “Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang”.

Menurut Suharizal<sup>16</sup> maksud dan tujuan pembentukan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang mengatur bahwa Gubernur, Bupati, dan Walikota dipilih secara demokratis adalah tidak harus sama dan dapat juga disamakan dengan pemilihan yang dilakukan terhadap Presiden dan Wakil Presiden. Maka pengertian dipilih secara demokratis dapat ditafsirkan sama dengan tata cara pemilihan yang dilakukan terhadap Presiden dan Wakil Presiden seperti yang tercantum dalam BAB VIIB Pasal 22E UUD 1945 tentang Pemilihan Umum.

Meskipun UUD 1945 hanya menyebut pemilihan kepala daerah dipilih secara demokratis, pembentuk Undang-Undang akhirnya menyejajarkan tata cara pengisian kepala daerah dengan pemilihan presiden dan wakil presiden. Karena itu, makna “dipilih secara demokratis” dipersempit menjadi dipilih secara langsung.

Beberapa pertimbangan penting penyelenggaraan Pilkada langsung adalah sebagai berikut; *Pertama*, Pilkada langsung merupakan jawaban atas tuntutan aspirasi rakyat karena Presiden dan Wakil Presiden, DPR, DPD, bahkan Kepala Desa selama ini telah dilakukan secara langsung. Tuntutan masyarakat menjadi bagian penting yang harus diakomodasikan untuk memilih sendiri sesuai dengan aspirasinya, seorang kepala daerah yang benar-benar sesuai dan bisa memimpin daerahnya. *Kedua*, Pilkada langsung merupakan perwujudan UUD 1945. Seperti diamanatkan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945, Gubernur, Bupati dan Walikota, masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis. *Ketiga*, Pilkada langsung dipandang sebagai sarana pembelajaran demokrasi (politik) bagi rakyat (*civics education*). *Keempat*,

---

<sup>15</sup> Taufiqurrahman Syahuri, “anatomy Putusan MK RI tentang Pemilukada”, Seminar Putusan MK Pengujian UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, hlm. 6. Dalam Cakra Arbas, *Jalan Terjal... Op. Cit.*, hlm. 41.

<sup>16</sup> Suharizal, *Pemilukada, Dinamika, dan...Op. Cit.*, hlm. 33.

Pilkada langsung dipandang sebagai sarana untuk memperkuat otonomi daerah. Keberhasilan otonomi daerah salah satunya ditentukan oleh pemimpin lokal. Semakin baik pemimpin lokal yang dihasilkan melalui Pilkada, maka komitmen pemimpin lokal untuk meningkatkan masyarakat yang menjadi tujuan otonomi daerah dapat diwujudkan. *Kelima*, Pilkada langsung merupakan sarana penting bagi proses kaderisasi kepemimpinan nasional.<sup>17</sup>

Di era Reformasi ini kita menerapkan pemilihan Presiden dan Kepala Daerah secara langsung oleh rakyat. Pada pemilihan kepala daerah, banyak sekali catatan hitam yang mewarnai proses Pilkada, mulai dari *money politics* hingga bentrok antar-pendukung yang memakan banyak korban jiwa. Tidak heran jika kini banyak pihak yang menggugat sistem Pilkada agar sistem pemilihan langsung semacam itu ditinjau ulang. Pilkada langsung yang 'mahal' ini bukanlah demokrasi ideal yang kita impikan bersama. Pilkada langsung dengan cara politik uang sebenarnya tidak lebih dari sebuah 'demokrasi teatral', *pseudo* demokrasi atau *facade democracy* yang tidak banyak manfaatnya karena tidak berkualitas dan tidak banyak bermanfaat untuk perbaikan bangsa ke depan.<sup>18</sup> Mestinya, ketika demokrasi berjalan pasca-otoritarianisme, maka ia 'harus' dan bahkan 'wajib' memberikan kesejahteraan atau kebaikan bersama dengan serta merta kepada warga masyarakat.

Kecenderungan masyarakat untuk mengapresiasi pelaksanaan pemilukada juga semakin menurun. Dalam berbagai penelitian,<sup>19</sup> ditemukan fakta mengenai antusiasme masyarakat terhadap proses dan hasil Pemilukada yang cenderung semakin berkurang atau menurun. Meskipun tidak ada ukuran pasti mengenai berapa persen jumlah partisipasi masyarakat agar Pemilukada dikatakan tinggi tetapi fakta penurunan partisipasi masyarakat menunjukkan adanya persoalan dalam penyelenggaraan Pemilukada.

---

<sup>17</sup> Samsul Wahidin, *Hukum Pemerintahan Daerah Mengawasi Pemilihan Umum Kepala Daerah*, Cetakan 1, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008, hlm. 139-141. Lihat juga Morison, *Hukum Tata Negara Era Reformasi*, Ramdina Prakarsa, Jakarta, 2005, hlm. 199-200.

<sup>18</sup> <http://www.pewarta-kabarindonesia.blogspot.com>. Di akses tanggal 2 Januari 2013.

<sup>19</sup> Moh. Mahfud MD, "Evaluasi Pemilukada Dalam Perspektif Demokrasi dan Hukum" Ceramah Kunci dalam *Seminar Nasional Evaluasi Pemilukada: Antara Teori dan Praktik*, diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi pada Rabu-Kamis, 25-26 Januari 2012 di Hotel Sultan Jakarta, hlm. 26.

Terdapat sekurang-kurangnya 4 (empat) penyebab menurunnya partisipasi masyarakat dalam Pemilukada. *Pertama*,<sup>20</sup> masyarakat secara sadar memang tidak mau menggunakan hak pilihnya karena dilandasi oleh sikap apatis. Bagi mereka, menggunakan atau tidak menggunakan hak suara dalam Pemilukada maknanya sama: tidak memberi pengaruh signifikan dalam keseharian hidup. *Kedua*, Daftar Pemilih Tetap (DPT) yang amburadul dan tidak akurat berkontribusi besar melemahkan semangat masyarakat yang semula berniat untuk berpartisipasi. *Ketiga*, masyarakat pemilih cenderung lebih mendahulukan kebutuhan individualnya, seperti bekerja, berladang, merantau atau sekolah ketimbang hadir ke TPS untuk menggunakan hak pilihnya. *Keempat*, partisipasi dalam pemilukada didorong semangat pragmatisme masyarakat. Kalau ada kandidat yang memberi keuntungan mereka mau berpartisipasi, kalau tidak maka tidak perlu berpartisipasi.

Menyikapi pelaksanaan pemilihan Kepala Daerah (Pilkada) langsung yang semakin banyak mendapat sorotan dari berbagai kalangan, kini DPR berupaya merevisi undang-undang pilkada dan mencari masukan ke berbagai daerah. Isu utama yang berkembang adalah banyaknya dampak negatif Pilkada langsung, antara lain politik uang, konflik sosial, dan keberpihakan penyelenggara. Akhirnya, Pilkada langsung menghasilkan kepala daerah yang korup dan pemerintah bayangan (*shadow government*) oleh tim sukses, yang justru lebih berkuasa. Lalu timbul pertanyaan, apa yang salah dari Pilkada langsung? Apakah budaya politiknya, desain, atau teknis penyelenggaraan? Pilkada langsung diadopsi dari masyarakat yang menerapkan demokrasi liberal yang mensyaratkan adanya kebebasan memilih. Memilih adalah hak individu, bukan kewajiban. Pilkada langsung bersifat kompetitif dan fair. Apakah kondisi masyarakat kita memenuhi persyaratan itu?<sup>21</sup>

Sedangkan Nahdlatul Ulama (NU) menilai pemilihan kepala daerah secara langsung sebagai hasil reformasi yang diharapkan membawa kebaikan ternyata

---

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

<sup>21</sup> <http://www.metro7.co.id. Solusi Pilkada Langsung.html>. Di akses 3 Januari 2013. Ada banyak masalah yang bisa diidentifikasi selama proses pemilihan kepala daerah, selengkapnya baca Leo Agustina, *Pilkada dan Dinamika Politik Lokal*, Cetakan I, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2009, hlm. 121-152.

di dalam praktiknya banyak menimbulkan kerusakan sehingga patut dipertimbangkan untuk dihentikan.<sup>22</sup>

Untuk itu, Musyawarah Nasional (Munas) Alim Ulama dan Konferensi Besar (Konbes) Nahdlatul Ulama (NU) merekomendasikan penghapusan pilkada langsung, baik untuk memilih Gubernur maupun Bupati/Wali Kota. Rekomendasi tersebut merupakan hasil sidang Komisi B atau Bahtsul Masail Ad-Diniyah Maudlu'iyah yang dipimpin oleh KH Hartami Hasni di Pondok Pesantren Kempek, Kecamatan Gempol, Kabupaten Cirebon, Jawa Barat. Dengan hasil pembahasan ini, NU secara resmi akan merekomendasikan agar pilkada kembali dilaksanakan secara tidak langsung melalui DPRD.<sup>23</sup>

NU berpendapat agar pilkada langsung ditinjau ulang, dan kembali ke pilkada tidak langsung oleh DPRD. Selain pilkada langsung tidak sesuai dengan Pancasila, kerugian yang ditimbulkan jauh lebih besar dibandingkan dengan kemaslahatan yang diperoleh. Melalui pilkada langsung diharapkan terpilih pemimpin yang aspiratif dan lebih bisa menyejahterakan rakyat. Namun, fakta di lapangan menunjukkan pilkada langsung justru menimbulkan banyak kerugian seperti maraknya politik uang yang merusak moral, menyedot biaya besar, dan menimbulkan konflik horizontal. Jadi kemaslahatan yang diharapkan dari pilkada langsung masih angan-angan, sementara kerugian yang ditimbulkan sudah terbukti.<sup>24</sup>

Tetapi, reaksi terhadap wacana pemilihan kepala daerah oleh DPRD terus bermunculan. Di antaranya adalah, Direktur Eksekutif Perkumpulan untuk Pemilu dan Demokrasi (Perludem) Titi Anggraini mengatakan bahwa, wacana tersebut adalah wacana yang mengingkari semangat dan tujuan besar proses demokratisasi di Indonesia, yaitu meningkatkan keterlibatan dan partisipasi masyarakat sebesar-besarnya, menguatkan transparansi proses politik dan ketatanegaraan. Alasan mahalnya ongkos politik penyelenggaraan pemilukada adalah alasan yang tidak bisa menjustifikasi pemilihan gubernur oleh DPRD. Belum ada penelitian ilmiah yang bisa memastikan bahwa biaya pemilihan

---

<sup>22</sup> Faizal Rizki <http://www.aktual.co/politik>. Nu menilai pilkada langsung lebih baik ditiadakan., diakses 4 Januari 2013.

<sup>23</sup> <http://www.seputar-indonesia.com>. Diakses 7 Januari 2013.

<sup>24</sup> *Ibid.*

gubernur oleh DPRD jauh lebih efisien dari pada pemilukada langsung. Tidak ada yang bisa menjamin bahwa ongkos politik 'tidak resmi' untuk 'membeli perahu' partai di DPRD jauh lebih sedikit ketimbang penyelenggaraan pemilihan langsung oleh rakyat.<sup>25</sup>

Sistem yang dihasilkan era reformasi ini terbukti menimbulkan kerusakan dan patut untuk dihentikan. Pendidikan politik dan demokrasi yang diperoleh masyarakat bukanlah pendidikan yang baik dan bermoral, melainkan justru pendidikan yang tidak sehat, dimana pemilihan langsung diharapkan memunculkan pemimpin-pemimpin yang berkualitas namun kenyataannya malah sebaliknya, karena sistem ini memunculkan cara-cara kapitalis yang transaksional sehingga tidak akan terjadi hubungan yang sinergis antara Rakyat dengan Pemimpin. Pemimpin yang dihasilkan oleh sistem pemilihan secara langsung tidak akan bertanggung jawab terhadap rakyat karena mereka merasa telah membeli suara Rakyat dan rakyat tidak bisa melakukan kontrol sosial karena mereka sudah menggadaikan idealisme nya, kondisi ini sangat bahaya bagi kehidupan berbangsa dan bernegara. Pemilihan secara langsung banyak menimbulkan “kemadlorotan” atau kerugian di dalam pelaksanaannya seperti konflik sosial, memecah belah kerukunan keluarga, mengakibatkan suap dan berujung korupsi, sehingga tanpa mengurangi arti demokrasi, Pemilihan langsung sudah saatnya dihentikan dan pimpinan daerah dipilih para wakil rakyat, dengan demikian rakyat bisa bekerja lebih produktif tanpa disibukkan oleh pemilihan langsung yang banyak memakan korban dan jelas-jelas bertentangan dengan demokrasi Pancasila.<sup>26</sup>

Meskipun Pemilukada langsung banyak mendapat kritikan dari berbagai pihak, UU No. 1 Tahun 2015 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota, tetap menggunakan sistem pemilihan secara langsung untuk memilih Gubernur, Bupati, dan Walikota.

---

<sup>25</sup> <http://news.detik.com/langkah> mundur jika pemilihan kepala daerah kembali ke tangan dprd. Diakses 10 Januari 2013.

<sup>26</sup> *Ibid.*



## Keterangan Saksi

Dalam putusan tersebut dapat kita simak beberapa keterangan ahli dari pemohon antara lain Hamdi Muluk mengatakan sebagai berikut:<sup>27</sup>

"...Dengan sistem pemilihan presiden yang *term* pemilihannya harus menunggu dulu hasil pemilihan anggota legislatif, dan bahkan syarat pengusungan presiden diberi ambang batas (*presidential threshold*) oleh partai atau gabungan partai politik, maka sebenarnya presiden yang maju sudah tersandera oleh koalisi partai pengusungnya. Dalam konteks sistem multi-partai di Indonesia, maka koalisi pengusung presiden sudah sejak awal sangat ditentukan oleh politik "dagang sapi" (transaksional) yang membuat biaya pengusungan presiden menjadi sangat mahal, dan harga ini harus dibayar oleh presiden ketika dia terpilih dengan tidak mengutamakan kepentingan rakyat (mendukung kepentingan koalisi partai pendukung beserta "cukong" nya). jika pemilihan presiden didahulukan, baru setelah itu pemilihan anggota legislatif, maka presiden tidak tersandera oleh koalisi politik. Atau yang terbaik diserentakkan saja, maka banyak keuntungan yang akan didapat dari disain yang seperti ini, terutama dari segi psikologi politik. *Pertama*. dengan cara ini partai politik akan sungguh-sungguh mempersiapkan paket yang menarik antara presiden dan susunan anggota legislatif dalam satu paket pemilihan. Kondisi ini jauh lebih ideal bagi partai-partai untuk secara sungguh-sungguh mengedepankan ideologi dan *platform* partai, serta menghilangkan peluang kompromi (politik dagang sapi) ideologi politik demi sebuah koalisi mengusung presiden. Kondisi *straight ticket* akan didapat kalau memang partai politik serius mendekati presiden dan *platform* partai, beserta susunan anggota legislatif dalam suatu paket dan waktu yang bersamaan. *Kedua*. pemilihan serentak, apalagi digabungkan juga dengan pemilihan kepala daerah akan mengurangi kelelahan psikologis (*psychological fatigue*) para pemilih, yang terus menerus dalam waktu beberapa bulan harus kembali ke bilik suara. Pemilihan yang terlalu sering akan membuat rakyat bingung, capek, dan menurun motivasinya untuk ikut pemilihan umum. Pemilu serentak dalam beberapa studi (misal lihat Csaba Nikolenyi, *Political Studies*, Volume 58, Issues 1, Februari 2010) berhasil menaikkan partisipasi politik (*voter turn-out*). Sudah selayaknya Indonesia memulai usaha penyerentakan pemilu dimulai tahun-tahun terdekat ini. Paling tidak beberapa alasan diatas inilah yang bisa kita pakai untuk memperkuat argumen urgensi diadakannya pemilu serentak.

Saksi ahli lainnya yaitu Didik Supriyanto menyampaikan kesaksiannya sebagai berikut:<sup>28</sup>

"...*Solusi Taktis*. Penyelenggaraan pemilu serentak, atau pemilu serentak nasional (memilih anggota DPR, DPD serta presiden dan wakil presiden) dan

---

<sup>27</sup> <http://news.detik.com/langkah> mundur jika pemilihan..., *Op. Cit.*, hlm. 39-40.

<sup>28</sup> *Ibid.*, hlm. 44-48.



pemilu serentak daerah (memilih DPRD serta kepala daerah dan wakil kepala daerah), dapat mengatasi kompleksitas penyelenggaraan pemilu. Pemilih menghadapi lebih sedikit peserta pemilu dan calon sehingga memungkinkan mereka bersikap rasional. Partai politik lebih mudah menyiapkan calon anggota legislatif, juga lebih mudah mengendalikan konflik internal yang melibatkan pengajuan pasangan calon presiden dan pasangan calon kepala daerah. Kader-kader partai juga mempunyai waktu kompetisi lebih intensif karena terdapat dua kali pemilu dalam kurun lima tahun. Penyelenggara pemilu lebih mudah mengelola penyelenggaraan pemilu karena beban pekerjaan pemilu menjadi lebih ringan pada satu momen pemilu, dan lebih seimbang antarpemilu dalam periode lima tahunan. Dari sisi anggaran terjadi penghematan dana negara yang luar biasa, karena pembayaran honor petugas pemilu hanya dua kali saja.

*Solusi Strategis.* Penyelenggaraan pemilu serentak, atau pemilu serentak nasional (memilih anggota DPR, DPD serta presiden dan wakil presiden) dan pemilu serentak daerah (memilih DPRD serta kepala daerah dan wakil kepala daerah), dapat mengatasi dampak politik pascapemilu. *Pertama*, pemilu serentak akan menciptakan *coattail effect* sehingga calon pejabat eksekutif terpilih akan mendapat dukungan mayoritas parlemen. Partai atau koalisi partai pendukung pemerintah akan solid karena mereka bersama-sama berjuang untuk memenangkan pemilu. Selain itu, partai-partai politik mempunyai waktu cukup lama untuk membangun koalisi, mereka bisa merumuskan *platform* politik yang menjadi panduan berkuasa, dan membagi bagi kursi kekuasaan secara lebih sehat. Hal yang sama juga terjadi dalam pemilu kepala daerah. Jikapun terjadi politik transaksional antara pejabat eksekutif dengan anggota legislatif, lokasinya bisa dipersempit pada partai-partai koalisi pendukung pemerintah. Namun bukan berarti mereka bisa berbuat apa saja, sebab partai-partai yang calonnya kalah, secara otomatis akan menjadi oposisi. Partai-partai oposisi dipaksa bekerja keras untuk mengkritisi kebijakan pemerintah dan memberikan alternatif, sebab jika tidak mereka tetap akan kalah dalam pemilu berikutnya. *Kedua*, pemilu serentak nasional yang disusul pemilu serentak daerah dua atau tiga tahun berikutnya, membuat pemilih bisa secara efektif menjatuhkan sanksi kepada partai politik yang kinerjanya buruk. Sebab jika pemenang pemilu serentak nasional kinerjanya buruk, maka pemilih akan cenderung menghukum mereka pada saat pemilu serentak daerah, atau sebaliknya. Pemisahan pemilu serentak nasional dengan pemilu serentak daerah memudahkan pemilih untuk bersikap rasional dalam memberikan suara, karena pada saat pemilu serentak daerah mereka tidak dipengaruhi oleh kampanye pemilu serentak nasional, demikian juga sebaliknya. Partai politik dan kader-kader partai politik juga terdorong untuk bekerja keras, karena mereka mempunyai kesempatan dua kali dalam kurun lima tahun untuk berkompetisi dalam pemilu.

*Tidak Melanggar Konstitusi.* Memperhatikan Pasal 6A ayat (2) UUD 1945, bahwa *Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum*, bukan berarti bahwa pemilu legislatif harus berjalan lebih dahulu baru

kemudian pemilu Presiden. Karena pengertian "peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum," berarti pemilu sebelumnya, bukan terbatas pada pemilu legislatif sebelumnya. Dengan demikian menyatukan pemilu DPR, DPD dan pemilu presiden, tidak melanggar konstitusi karena pasangan calon presiden bisa diajukan oleh peserta pemilu lima tahun sebelumnya. Konstitusi juga tidak melarang penyatuan pemilu DPRD dengan pemilu kepala daerah. Konstitusi hanya menegaskan bahwa anggota DPRD dipilih melalui pemilu yang diselenggarakan setiap lima tahun, sedang terhadap kepala daerah dikatakan bahwa mereka dipilih secara demokratis.

Sedangkan Saldi Isra memberikan kesaksiannya secara tertulis sebagai berikut:<sup>29</sup>

"... memisahkan waktu penyelenggaraan pemilu legislatif dengan pemilu presiden/wakil presiden untuk membenarkan *presidential threshold* adalah bentuk pengingkaran terhadap kesempatan bagi semua partai politik peserta pemilihan umum sebagaimana termaktub dalam Pasal 6A ayat (1) UUD 1945. Dalam pengertian ini, kekhawatiran munculnya calon presiden/wakil presiden dalam jumlah yang lebih banyak (sesuai dengan jumlah partai politik peserta pemilu) adalah kekhawatiran yang tidak paham dengan konsekuensi pemilihan langsung. Bahkan, walaupun calon hadir dalam jumlah yang banyak, Pasal 6A ayat (4) UUD 1945 telah mengantisipasi dengan membuka kemungkinan adanya putaran kedua (*second round*). Oleh karena itu, basis argumentasi menggunakan hasil pemilu legislatif sebagai dasar perhitungan ambang batas untuk mengajukan pasangan calon presiden dengan cara memisahkan waktu penyelenggaraan pemilu legislatif dan pemilu presiden/wakil presiden jelas merusak logika sistem presidensial. Tidak hanya itu, pemisahan jadwal tersebut untuk membenarkan hadirnya ambang batas jelas-jelas bertentangan dengan ketentuan Pasal 22E ayat (1) UUD 1945 alias pilihan yang inkonstitusional. Melacak sikap dari beberapa partai politik besar di DPR dan sekaligus keinginan mereka untuk mempertahankan jadwal penyelenggaraan pemilu yang terpisah, sulit berharap para pembentuk undang-undang untuk mengembalikan makna hakiki Pasal 22E ayat (1) UUD 1945. Oleh karena itu, agar proses pemilu semakin hari tidak makin menjauh dari semangat konstitusi, jalan satu-satunya Mahkamah Konstitusi harus menyatakan pemisahan jadwal penyelenggaraan pemilu legislatif dengan pemilu presiden/wakil presiden inkonstitusional alias tidak memiliki kekuatan mengikat. Jika ini dilakukan Mahkamah Konstitusi, kita tidak perlu lagi berhabis hari berdebat soal *presidential threshold*."

Dalam putusan tersebut Mahkamah Konstitusi memberikan tiga dasar pertimbangan sebagai berikut:<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, hlm. 49-50.

<sup>30</sup> *Ibid.*, hlm. 78-84.

"Pertama, menurut Mahkamah penyelenggaraan Pilpres haruslah dikaitkan dengan rancang bangun sistem pemerintahan menurut UUD 1945, yaitu sistem pemerintahan presidensial. Salah satu di antara kesepakatan Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat saat melakukan pembahasan Perubahan UUD 1945 (1999-2002) adalah memperkuat sistem presidensial. Dalam sistem pemerintahan presidensial menurut UUD 1945, Presiden memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar. Presiden sebagai kepala Negara dan lambang pemersatu bangsa. Presiden tidak hanya ditentukan oleh mayoritas suara pemilih, akan tetapi juga syarat dukungan minimal sekurang-kurangnya lima puluh persen suara di setiap provinsi yang tersebar di lebih dari setengah jumlah provinsi di Indonesia dapat langsung diambil sumpahnya sebagai Presiden. Presiden mengangkat dan memberhentikan menteri-menteri negara. Presiden dipilih langsung oleh rakyat untuk masa jabatan lima tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali dalam jabatan yang sama hanya untuk satu kali masa jabatan. Presiden hanya dapat diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) atas usul Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) hanya dengan alasan-alasan tertentu yang secara limitatif ditentukan dalam UUD 1945, yaitu apabila terbukti menurut putusan pengadilan dalam hal ini Mahkamah Konstitusi, telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela dan/atau apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden. Dengan sistem pemerintahan yang demikian, UUD 1945 menempatkan Presiden dalam posisi yang kuat sehingga dalam masa jabatannya tidak dapat dijatuhkan oleh DPR selain karena alasan dan proses yang secara limitatif telah ditentukan dalam UUD 1945. Posisi Presiden dalam hubungannya dengan DPR adalah sejajar dengan prinsip hubungan yang saling mengawasi dan mengimbangi (*checks and balances*). Menurut UUD 1945, dalam hal tertentu kebijakan Presiden harus memperhatikan pertimbangan DPR seperti pengangkatan duta dan penerimaan duta dari negara lain. Presiden dalam menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain, serta perjanjian internasional yang menimbulkan akibat luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan Undang-Undang harus dengan persetujuan DPR. Pada sisi lain, DPR dalam menjalankan kekuasaan membentuk Undang-Undang harus dilakukan bersama-sama serta disetujui bersama dengan Presiden. Mengenai Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN), Presiden mengajukan rancangan APBN untuk dibahas bersama untuk mendapat persetujuan DPR dan apabila rancangan APBN tidak mendapatkan persetujuan DPR, Presiden menjalankan APBN tahun sebelumnya. Berdasarkan sistem pemerintahan yang demikian, posisi Presiden secara umum tidak tergantung pada ada atau tidak adanya dukungan DPR sebagaimana lazimnya yang berlaku dalam sistem pemerintahan parlementer. Hanya untuk tindakan dan beberapa kebijakan tertentu saja tindakan Presiden harus dengan pertimbangan atau persetujuan DPR. Walaupun dukungan DPR sangat penting untuk efektivitas jalannya

pemerintahan yang dilakukan Presiden tetapi dukungan tersebut tidaklah mutlak. Menurut UUD 1945, seluruh anggota DPR dipilih melalui mekanisme pemilihan umum yang pesertanya diikuti oleh partai politik, sehingga anggota DPR pasti anggota partai politik. Oleh karena konfigurasi kekuatan DPR, berkaitan dengan konfigurasi kekuatan partai politik yang memiliki anggota di DPR, maka posisi partai politik yang memiliki kursi di DPR dalam sistem pemerintahan Indonesia adalah penting dan dapat mempengaruhi efektivitas pelaksanaan kebijakan pemerintahan oleh Presiden. Walaupun demikian, Presiden dalam menjalankan kekuasaan pemerintahan tidak tergantung sepenuhnya pada ada atau tidak adanya dukungan partai politik, karena Presiden dipilih langsung oleh rakyat, maka dukungan dan legitimasi rakyat itulah yang seharusnya menentukan efektivitas kebijakan pemerintahan yang dilakukan oleh Presiden. Dari ketentuan UUD 1945 tersebut, dapat disimpulkan bahwa pada satu sisi, sistem pemerintahan Indonesia menempatkan partai politik dalam posisi penting dan strategis, yaitu Presiden memerlukan dukungan partai politik yang memiliki anggota di DPR untuk efektivitas penyelenggaraan pemerintahannya dan pada sisi lain menempatkan rakyat dalam posisi yang menentukan legitimasi seorang Presiden. Di samping itu, pada satu sisi calon Presiden/Wakil Presiden hanya dapat diajukan oleh partai politik atau gabungan partai politik dan pada sisi lain menempatkan rakyat dalam posisi yang menentukan karena siapa yang menjadi Presiden sangat tergantung pada pilihan rakyat. Hak eksklusif partai politik dalam pencalonan Presiden sangat terkait dengan hubungan antara DPR dan Presiden dan rancang bangun sistem pemerintahan yang diuraikan di atas, karena anggota DPR seluruhnya berasal dari partai politik, akan tetapi hak eksklusif partai politik ini diimbangi oleh hak rakyat dalam menentukan siapa yang terpilih menjadi Presiden dan legitimasi rakyat kepada seorang Presiden. Dengan demikian, idealnya menurut desain UUD 1945, efektivitas penyelenggaraan pemerintahan oleh Presiden sangat berkaitan dengan dua dukungan, yaitu dukungan rakyat pada satu sisi dan dukungan partai politik pada sisi yang lain. Hal yang sangat mungkin terjadi adalah pada satu sisi Presiden mengalami kekurangan (defisit) dukungan partai politik yang memiliki anggota DPR, tetapi pada sisi lain mendapat banyak dukungan dan legitimasi kuat dari rakyat. Dalam kondisi yang demikian, terdapat dua kemungkinan yang akan terjadi, yaitu *pertama*, sepanjang tidak ada pelanggaran yang ditentukan oleh UUD 1945 oleh Presiden yang dapat digunakan sebagai alasan pemakzulan, Presiden tetap dapat menjalankan pemerintahan tanpa dapat dijatuhkan oleh DPR walaupun tidak dapat melaksanakan pemerintahannya secara efektif. Kemungkinan *kedua*, adalah DPR akan mengikuti kemauan Presiden, karena jika tidak, partai-partai politik akan kehilangan dukungan rakyat dalam pemilihan umum. Berdasarkan kerangka sistem yang demikian, menurut Mahkamah, mekanisme pemilihan Presiden dalam desain UUD 1945 harus dikaitkan dengan sistem pemerintahan yang dianut UUD 1945. Dalam penyelenggaraan Pilpres tahun 2004 dan tahun 2009 yang dilakukan setelah Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan ditemukan fakta politik bahwa untuk mendapat dukungan demi keterpilihan sebagai

Presiden dan dukungan DPR dalam penyelenggaraan pemerintahan, jika terpilih, calon Presiden terpaksa harus melakukan negosiasi dan tawar-menawar (*bargaining*) politik terlebih dahulu dengan partai politik yang berakibat sangat mempengaruhi jalannya roda pemerintahan di kemudian hari. Negosiasi dan tawar-menawar tersebut pada kenyataannya lebih banyak bersifat taktis dan sesaat daripada bersifat strategis dan jangka panjang, misalnya karena persamaan garis perjuangan partai politik jangka panjang. Oleh karena itu, Presiden pada faktanya menjadi sangat tergantung pada partai-partai politik yang menurut Mahkamah dapat mereduksi posisi Presiden dalam menjalankan kekuasaan pemerintahan menurut sistem pemerintahan presidensial. Dengan demikian, menurut Mahkamah, penyelenggaraan Pilpres harus menghindari terjadinya negosiasi dan tawar-menawar (*bargaining*) politik yang bersifat taktis demi kepentingan sesaat, sehingga tercipta negosiasi dan koalisi strategis partai politik untuk kepentingan jangka panjang. Hal demikian akan lebih memungkinkan bagi penggabungan partai politik secara alamiah dan strategis sehingga dalam jangka panjang akan lebih menjamin penyederhanaan partai politik. Dalam kerangka itulah ketentuan Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 harus dimaknai. Menurut Mahkamah, praktik ketatanegaraan hingga saat ini, dengan pelaksanaan Pilpres setelah Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan ternyata dalam perkembangannya tidak mampu menjadi alat transformasi perubahan sosial ke arah yang dikehendaki. Hasil dari pelaksanaan Pilpres setelah Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan tidak juga memperkuat sistem presidensial yang hendak dibangun berdasarkan konstitusi. Mekanisme saling mengawasi dan mengimbangi (*checks and balances*), terutama antara DPR dan Presiden tidak berjalan dengan baik. Pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden kerap menciptakan koalisi taktis yang bersifat sesaat dengan partai-partai politik sehingga tidak melahirkan koalisi jangka panjang yang dapat melahirkan penyederhanaan partai politik secara alamiah. Dalam praktiknya, model koalisi yang dibangun antara partai politik dan/atau dengan pasangan calon Presiden/Wakil Presiden justru tidak memperkuat sistem pemerintahan presidensial. Pengusulan Pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden oleh gabungan partai politik tidak lantas membentuk koalisi permanen dari partai politik atau gabungan partai politik yang kemudian akan menyederhanakan sistem kepartaian. Berdasarkan pengalaman praktik ketatanegaraan tersebut, pelaksanaan Pilpres setelah Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan tidak memberi penguatan atas sistem pemerintahan yang dikehendaki oleh konstitusi. Oleh karena itu, norma pelaksanaan Pilpres yang dilakukan setelah Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan telah nyata tidak sesuai dengan semangat yang dikandung oleh UUD 1945 dan tidak sesuai dengan makna pemilihan umum yang dimaksud oleh UUD 1945, khususnya dalam Pasal 22E ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, "*Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali*" dan Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, "*Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah*", serta Pasal 1

ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, "*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*".

*Kedua*, dari sisi *original intent* dan penafsiran sistematis. Apabila diteliti lebih lanjut makna asli yang dikehendaki oleh para perumus perubahan UUD 1945, dapat disimpulkan bahwa penyelenggaraan Pilpres adalah dilakukan serentak dengan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan. Hal itu secara tegas dikemukakan oleh Slamet Effendy Yusuf sebagai salah satu anggota Panitia *Ad Hoc* I Badan Pekerja MPR RI yang mempersiapkan *draft* perubahan UUD 1945 yang mengemukakan bahwa para anggota MPR yang bertugas membahas perubahan UUD 1945 ketika membicarakan mengenai permasalahan ini telah mencapai satu kesepakatan bahwa "*...yang dimaksud pemilu itu adalah pemilu untuk DPR, pemilu untuk DPD, pemilu untuk presiden dan wakil presiden, dan DPRD. Jadi, diletakkan dalam satu rezim pemilu.*" Diterangkan lebih lanjut secara teknis bahwa gambaran pelaksanaan Pemilu nantinya akan terdapat 5 (lima) kotak, yaitu "*... Kotak 1 adalah kotak DPR, kotak 2 adalah kotak DPD, kotak 3 adalah presiden dan wakil presiden, dan kotak 4 adalah DPRD provinsi, kotak 5 adalah DPRD kabupaten/kota.*" (vide *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku V Pemilihan Umum* (2010), halaman 602 yang mengutip Risalah Komisi A ke-2 Sidang Majelis pada Sidang Tahunan MPR 2001, 5 November 2001). Dengan demikian, dari sudut pandang *original intent* dari penyusun perubahan UUD 1945 telah terdapat gambaran visioner mengenai mekanisme penyelenggaraan Pilpres, bahwa Pilpres diselenggarakan secara bersamaan dengan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan. Hal demikian sejalan dengan Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 yang menentukan bahwa yang dimaksud dengan pemilihan umum berada dalam satu tarikan nafas, yakni, "*Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah*". Berdasarkan pemahaman yang demikian, UUD 1945 memang tidak memisahkan penyelenggaraan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan dan Pilpres. Terkait dengan hal tersebut, pemilihan umum yang dimaksud frasa "*sebelum pelaksanaan pemilihan umum*" dalam Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 yang selengkapnya menyatakan, "*Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum*" adalah pemilihan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E ayat (2) UUD 1945. Maksud penyusun perubahan UUD 1945 dalam rumusan Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 pada kenyataannya adalah agar pelaksanaan pemilihan umum diselenggarakan secara bersamaan antara Pemilu untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan) dan Pemilu untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden (Pilpres). Selain itu, dengan mempergunakan penafsiran sistematis atas ketentuan Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, "*Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum*", dikaitkan dengan Pasal 22E ayat (2) UUD 1945

yang menyatakan, "Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah", adalah tidak mungkin yang dimaksud "sebelum pemilihan umum" dalam Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 adalah sebelum Pilpres, karena jika frasa "sebelum pemilihan umum" dimaknai sebelum Pilpres, maka frasa "sebelum pemilihan umum" tersebut menjadi tidak diperlukan, karena calon Presiden dengan sendirinya memang harus diajukan sebelum pemilihan Presiden. Dengan demikian menurut Mahkamah, baik dari sisi metode penafsiran *original intent* maupun penafsiran sistematis dan penafsiran gramatikal secara komprehensif, Pilpres dilaksanakan bersamaan dengan pemilihan umum untuk memilih anggota lembaga perwakilan. Menurut Mahkamah, dalam memaknai ketentuan UUD mengenai struktur ketatanegaraan dan sistem pemerintahan harus mempergunakan metode penafsiran yang komprehensif untuk memahami norma UUD 1945 untuk menghindari penafsiran yang terlalu luas, karena menyangkut desain sistem pemerintahan dan ketatanegaraan yang dikehendaki dalam keseluruhan norma UUD 1945 sebagai konstitusi yang tertulis.

*Ketiga*, sejalan dengan pemikiran di atas, penyelenggaraan Pilpres dan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan secara serentak memang akan lebih efisien, sehingga pembiayaan penyelenggaraan lebih menghemat uang negara yang berasal dari pembayar pajak dan hasil eksploitasi sumber daya alam serta sumber daya ekonomi lainnya. Hal itu akan meningkatkan kemampuan negara untuk mencapai tujuan negara sebagaimana diamanatkan dalam Pembukaan UUD 1945 yang antara lain untuk memajukan kesejahteraan umum dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Selain itu, Pilpres yang diselenggarakan secara serentak dengan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan juga akan mengurangi pemborosan waktu dan mengurangi konflik atau gesekan horizontal di masyarakat; Bahwa selain itu, hak warga negara untuk memilih secara cerdas pada pemilihan umum serentak ini terkait dengan hak warga negara untuk membangun peta *checks and balances* dari pemerintahan presidensial dengan keyakinannya sendiri. Untuk itu warga negara dapat mempertimbangkan sendiri mengenai penggunaan pilihan untuk memilih anggota DPR dan DPRD yang berasal dari partai yang sama dengan calon presiden dan wakil presiden. Hanya dengan pemilihan umum serentak warga negara dapat menggunakan haknya untuk memilih secara cerdas dan efisien. Dengan demikian pelaksanaan Pilpres dan Pemilihan Anggota Lembaga Perwakilan yang tidak serentak tidak sejalan dengan prinsip konstitusi yang menghendaki adanya efisiensi dalam penyelenggaraan pemerintahan dan hak warga negara untuk memilih secara cerdas".

Putusan MK sebagaimana diuraikan di atas sama sekali tidak menyinggung pemilihan kepala daerah seperti pemilihan gubernur, walikota dan bupati. Ketua Perkumpulan untuk Pemilu dan Demokrasi (Perludem), Didik Supriyadi, menuturkan, akan jauh lebih hemat lagi jika Pemilu juga serentak.

Serentaknya penyelenggaraan pemilu baik tingkat nasional dan daerah, akan menyisakan dua kali pemilu saja dalam kurun waktu lima tahun. Pertama untuk memilih presiden, wapres, DPD dan DPR. Kedua memilih kepala daerah dan DPRD di tahun ketiga. Dengan begitu, ada pemerintahan berkesinambungan.<sup>31</sup>

Jika mau berpikir komprehensif, dalam memutuskan penyelenggaraan pemilu serentak, MK seharusnya mempertimbangkan posisi penyelenggaraan pilkada. Mengingat banyak putusan MK yang membahas soal ini. Jika Pemilukada serentak diterapkan maka akan menciptakan keuntungan yang lebih besar. Antara lain menghemat biaya, mengurangi beban penyelenggaraan, dan memudahkan pemilih bersikap rasional.<sup>32</sup>

### **Pemilihan Kepala Daerah Serentak**

Penyelenggaraan pemilu serentak yang akan berlangsung di 2019 dinilai dapat mempengaruhi Pemilukada. MK seharusnya mempertimbangkan hal tersebut sebab banyak putusan dari lembaga itu membahas soal sengketa Pemilukada. Ketua Perludem, Didik Supriyanto mengatakan, MK memang menetapkan Pemilukada tidak bisa dianggap bagian dari pemilu. Padahal berdasarkan tafsir mereka pada Pasal 18 ayat (4) UUD 1945, kepala daerah dipilih secara demokratis. Sedangkan ada dua masalah Pemilukada yang selalu dikeluhkan, pertama pelaksanaan yang tidak terkontrol. Kedua, menjadikan hubungan kepala daerah dan DPRD bersifat transaksional.<sup>33</sup>

Sedangkan Partai Golkar menyambut positif usulan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah serentak menyusul putusan Mahkamah Konstitusi soal pemilu serentak. Wakil Sekretaris Jenderal Partai Golkar, Nurul Arifin, mengatakan, Pemilukada serentak dapat dilaksanakan bersamaan dengan pemilu presiden (pilpres) dan pemilu legislatif (pileg) pada 2019. Isu itu saat ini masih dalam pembahasan antara pemerintah dan DPR melalui Rancangan Undang-Undang (RUU) Pemilukada. Wacana pelaksanaan Pemilukada secara serentak semula diusulkan oleh Kementerian Dalam Negeri (Kemendagri) sebagai pihak

---

<sup>31</sup> <http://politik.news.viva.co.id>. Hemat biaya pilkada diusulkan serentak. Diakses 2 Pebruari 2014.

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

<sup>33</sup> <http://www.republika.co.id/berita/nasional/politik>. putusan\_mk dinilai pengaruhi pilkada serentak. Diakses 2 Pebruari 2014.



pemerintah. Tetapi, pasca putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Pemilu serentak pada 2019, di DPR akhirnya mencuat pula wacana Pemilukada serentak. Pertimbangan pelaksanaan Pemilukada serentak adalah terbentuknya koalisi permanen yang terbentuk sebelum pelaksanaan pemilu. Menurut Nurul, koalisi yang terbentuk akan permanen antara di tingkat pusat dan daerah. Sehingga desain tentang calon-calon di Pemilukada itu sudah menjadi desain besar jauh sebelum pemilihan legislatif dan pemilihan Presiden yang dilaksanakan satu paket, ini sebenarnya cocok dengan prinsip Golkar yang kampanye satu kesatuan.<sup>34</sup>

Sementara itu, Pengamat Politik Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI) Siti Zuhro, menyarankan, pemerintah dan DPR bisa membuat suatu keputusan bersama bahwa pemilukada juga serentak di daerah. Pemilukada serentak memberikan jeda atau peluang bagi partai-partai untuk memperbaiki internalnya, strategi, taktik, dan energi terfokus pada satu periode. Dengan demikian, partai pasti setuju karena pemilukada serentak ini akan berjalan kalau tidak ada partai yang terancam khususnya setelah Pemilu serentak nanti. Paket Undang - undang (UU) Politik harus disesuaikan karena MK sudah menetapkan Putusan MK No. 14/PUU-XI/2013 sehingga pasal-pasal yang tidak sesuai lagi harus dirubah.<sup>35</sup>

Mengenai masuknya proses Pemilukada dalam sistem Pemilu serentak dinilai masih membutuhkan masa percobaan atau *pilot project*. Hal itu disampaikan pakar ilmu politik dari Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI), Siti Zuhro yang menyetujui wacana dimasukkannya Pemilukada dalam sistem Pemilu serentak. Namun, masih dibutuhkan masa percobaan dalam menerapkan wacana tersebut. Pelaksanaan Pemilukada serentak dapat dilakukan bertahap, misalnya mulai satu Provinsi. Jika berhasil diterapkan pada satu Provinsi, Provinsi lainnya dapat menyusul. Misalnya di Jawa Timur ada 38 kabupaten dan 1 Gubernur. Jika hal ini berhasil, maka akan kita terapkan di berbagai daerah. Pemilukada serentak yang dimaksudnya hanya mencakup pemilihan eksekutif, yakni Gubernur, Bupati, dan Walikota. Sedangkan proses

---

<sup>34</sup> <http://nasional.kompas.com>. *Golkar Dukung Pilkada Serentak 2019*. Diakses 2 Pebruari 2014.

<sup>35</sup> <http://politik.news.viva.co.id>. *Hemat biaya...Op. Cit.*

pemilihan DPRD, baik tingkat satu maupun tingkat dua telah disertakan dalam Pemilu serentak versi putusan Mahkamah Konstitusi. Sebelum berfokus pada waktu pelaksanaan, Pemerintah dan DPR RI harus terlebih dulu berfokus pada pembentukan payung hukum dalam pelaksanaan Pemilukada serentak. Pada intinya, pemerintah bersama DPR harus membuat payung hukum agar pelaksanaan Pemilukada serentak dalam memilih Gubernur, Bupati dan Walikota mempunyai pijakan hukum jelas.<sup>36</sup>

Pelaksana Pemilukada serentak telah diakomodasi melalui Perppu Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota yang kemudian disahkan menjadi UU No. 1 Tahun 2015. KPU mulai menindaklanjuti klausul pilkada serentak yang diatur dalam Perppu No. 1 Tahun 2014 tentang Pilkada. KPU memutuskan untuk mengawali pilkada serentak pada September 2015. September dipilih karena dinilai paling tepat kata ketua KPU Husni Kamil Malik, ada konsekuensi atas penetapan waktu pelaksanaan pilkada serentak pada September 2015. Salah satunya, ada sejumlah kepala daerah yang masa jabatannya habis sebelum September. Solusinya Kementerian dalam Negeri akan menunjuk pelaksana tugas (Plt) kepala daerah hingga pilkada serentak dilangsungkan. Jumlah daerah yang akan mengadakan pilkada serentak pada 2015 setelah Perppu pilkada berjumlah 118 daerah. Perppu mengatur bahwa pilkada 2015 hanya berlaku untuk daerah yang masa jabatan kepala daerahnya habis pada 2015.<sup>37</sup>

Dalam proses pengesahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015, terdapat beberapa poin yang telah disepakati oleh pemerintah dan panitia kerja DPR, yaitu: *Pertama*, pelaksanaan Pilkada serentak akan dimulai pada Desember 2015. *Kedua*, pada Pasal 3 ayat (2) Perppu No. 1 Tahun 2014 yang menyatakan bahwa, Calon Gubernur, Calon Bupati, dan Calon Walikota yang dapat mengikuti Pemilihan harus mengikuti proses Uji Publik. Tahapan uji publik tersebut dihapus. *Ketiga*, dalam pilkada serentak nanti tidak ada lagi ambang minimal bagi pasangan calon pemimpin daerah untuk memenangkan pesta demokrasi tersebut. Peraih suara terbanyak yang akan memenangkan pilkada. *Keempat*, ambang batas

---

<sup>36</sup> Zuhro.@yudistira. <http://www.lensaIndonesia.com>. Siti zuhro jawa timur bisa jadi pilot project pilkada serentak.html. Diakses 2 Pebruari 2014.

<sup>37</sup> Jawa Pos, 22 Oktober 2014.

bagi calon independen yang ingin berpartisipasi dalam pilkada telah disepakati mengalami kenaikan. Syarat dukungan penduduk untuk Calon Perseorangan dinaikkan yaitu naik 3,5 persen. *Kelima*, Pembiayaan Pilkada dari APBD didukung APBN. *Keenam*, lembaga yang menangani sengketa hasil Pilkada adalah Mahkamah Konstitusi (MK). *Ketujuh*, batas minimal umur bagi calon gubernur adalah 30 tahun, dan calon bupati atau wali kota minimal berusia 25 tahun. Para calon pemimpin daerah juga diminta memiliki ijazah pendidikan minimal SLTA atau sederajat sebelum mencalonkan dirinya. *Kedelapan*, jadwal Pilkada dilaksanakan dalam beberapa gelombang. Gelombang *pertama* dilaksanakan Desember 2015 untuk yang Akhir Masa Jabatan (AMJ) 2015 dan semester pertama 2016. Gelombang *kedua* dilaksanakan Februari 2017 untuk Akhir Masa Jabatan semester kedua 2016 dan seluruh yang Akhir Masa Jabatan 2017. Gelombang ketiga dilaksanakan Juni 2018 untuk yang Akhir Masa Jabatan 2018 dan Akhir Masa Jabatan 2019. Pilkada Serentak secara nasional dilaksanakan 2027. *Kesembilan*, KPU dan Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) dipercaya oleh Pemerintah dan DPR untuk menjadi penyelenggara pilkada langsung serentak.

Persoalannya adalah, bagaimana jika terjadi sengketa pada pelaksanaan Pilukada serentak, tidak mungkin satu institusi memeriksa dan memutus beratus-ratus kasus sengketa Pilukada dalam waktu yang bersamaan. Proses penyelesaian sengketa Pilukada juga mempunyai batas waktu yang telah ditentukan.<sup>38</sup> Untuk itu, lembaga yang dianggap paling pas menangani sengketa Pilukada adalah Mahkamah Agung dengan mendelegasikan kepada Pengadilan Tinggi di tiap-tiap daerah. Jika pihak yang berperkara tidak puas dengan putusan Pengadilan Tinggi maka, dapat mengajukan keberatan ke Mahkamah Agung. Sementara UU No. 1 Tahun 2015 masih menyerahkan kepada Mahkamah Konstitusi untuk menyelesaikan sengketa Pilukada.

---

<sup>38</sup> Pasal 13 ayat (1) Peraturan MK No. 15 Tahun 2008 tentang Pedoman Beracara Dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah menyatakan bahwa, Putusan mengenai perselisihan hasil Pilukada diucapkan paling lama 14 (empat belas) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi.

## Penutup

Jadwal Pilkada dilaksanakan dalam beberapa gelombang, gelombang *pertama* dilaksanakan Desember 2015 untuk yang Akhir Masa Jabatan (AMJ) 2015 dan semester pertama 2016. Gelombang *kedua* dilaksanakan Februari 2017 untuk Akhir Masa Jabatan semester kedua 2016 dan seluruh yang Akhir Masa Jabatan 2017. Gelombang *ketiga* dilaksanakan Juni 2018 untuk yang Akhir Masa Jabatan 2018 dan Akhir Masa Jabatan 2019. Pilkada Serentak secara nasional dilaksanakan 2027.

Pilkada serentak ini masih menyisakan persoalan berkaitan dengan sengketa yang akan muncul pada pelaksanaan Pilkada serentak tersebut. Sebab, UU No. 1 Tahun 2015 masih menyerahkan ke Mahkamah Konstitusi (namun sifatnya sementara). Untuk itu, perlu segera dibentuk peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai lembaga mana yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa Pilkada serentak.

## Daftar Pustaka

- Agustina, Leo, *Pilkada dan Dinamika Politik Lokal*, Cetakan I, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2009.
- Arbas, Cakra, *Jalan Terjal Calon Independen Pada Pemilukada Di Provinsi Aceh*, Sofmedia, Jakarta, 2012.
- Isnaeni Ramdhan, Muchamad, *Kompedium Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada)*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen hukum dan HAM RI, Jakarta, 2009.
- Lutfi, Mustafa, *Hukum Sengketa Pemilukada Di Indonesia Gagasan Perluasan Kewenangan Konstitusional Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2010.
- Mahfud MD, Moh., "Evaluasi Pemilukada Dalam Perspektif Demokrasi dan Hukum" Ceramah Kunci dalam *Seminar Nasional Evaluasi Pemilukada: Antara Teori dan Praktik*, diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi pada Rabu-Kamis, 25-26 Januari 2012 di Hotel Sultan Jakarta.
- \_\_\_\_\_, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Cetaka ke-2 RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011.
- Mahmud Marzuki, Peter, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama, Cetakan Ke-4, Predana Media Group, Jakarta, 2008.

- Manan, Bagir, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, FH UII Yogyakarta, Cet. III, Yogyakarta, 2004.
- Morison, *Hukum Tata Negara Era Reformasi*, Ramdina Prakarsa, Jakarta, 2005.
- Saraswati, Retno, "Calon Perseorangan: Pergeseran Paradigma Kekuasaan Dalam Pemilukada" , dalam *Masalah-Masalah Hukum*, Nomor 2 Jilid 40, April 2011.
- Suharizal, *Pemilukada, Dinamika, dan Konsep Mendatang*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2011.
- Wahidin, Samsul, *Hukum Pemerintahan Daerah Mengawasi Pemilihan Umum Kepala Daerah*, Cetakan 1, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008.
- Faizal Rizki <http://www.aktual.co/politik>. Nu menilai pilkada langsung lebih baik ditiadakan. Diakses tanggal 4 Januari 2013.
- <http://nasional.kompas.com>. Golkar Dukung Pilkada Serentak 2019. Diakses 2 Pebruari 2014.
- <http://news.detik.com>. langkah mundur jika pemilihan kepala daerah kembali ke tangan dprd. Diakses 10 Januari 2013.
- <http://politik.news.viva.co.id>. Hemat biaya pilkada diusulkan serentak. Diakses 2 Pebruari 2014.
- <http://www.metro7.co.id>. Solusi Pilkada Langsung.html. Di akses 3 Januari 2013.
- <http://www.pewarta-kabarindonesia.blogspot.com>. Di akses 2 Januari 2013.
- <http://www.republika.co.id/berita/nasional/politik>. putusan mk dinilai pengaruhi pilkada serentak. Diakses 2 Pebruari 2014.
- <http://www.seputar-indonesia.com>. Diakses 7 Januari 2013.
- Jawa Pos*, 22 Oktober 2014.
- Peraturan MK No. 15 Tahun 2008 tentang Pedoman Beracara Dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah.
- Putusan Mahkamah Konstitusi No.072-073/PUU-II-2004.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013.
- Sekretariat Jenderal MPR RI, "Risalah Rapat Panitia Ad Hoc I (Sidang Tahunan 2000)", Buku kedua jilid 3C, 2000.
- Zuhro.@yudistira. <http://www.lensaindonesia.com>. Siti zuhro jawa timur bisa jadi pilot project pilkada serentak.html. Diakses tanggal 2 Pebruari 2014.
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota.

# **Kajian Yuridis Eksistensi dan Materi Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia dalam Hirarki Perundang-Undangan di Indonesia**

**Saifudin, Dessy Ariani**  
**Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia**  
**Jl. Taman Siswa No. 158 Yogyakarta**  
**arianirwan10@yahoo.co.id**

## **Abstract**

*This study examines, first, what is the position of the People's Consultative Assembly Decree in the hierarchy of laws in Indonesia? Second, which agency is authorized to examine the decree of People's Consultative? This research is a normative law with statute approach. The results of this study concludes that, first, even though the People's Consultative Assembly no longer authorized to issue decree laws of the People's Consultative Assembly, but there are still three provisions of the Assembly are declared valid. So that the provisions of the People's Consultative Assembly still has a position in the hierarchy of legislation. Second, the body which has the right to test the decree of People's Consultative Assembly is still not yet exist, although in practice the application is submitted to the Constitutional Court and was turned down by the Constitutional Court on the grounds that the Constitutional Court does not have the authority to test the People's Consultative Assembly.*

*Keywords: People's consultative assembly, material, existence, hierarchy, the constitutional court.*

## **Abstrak**

Penelitian ini mengkaji, *pertama*, bagaimanakah kedudukan TAP MPR dalam hirarki peraturan perundang-undangan di Indonesia? *Kedua*, lembaga manakah yang berwenang menguji TAP MPR tersebut? Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan metode pendekatan perundang-undangan. Hasil penelitian ini menyimpulkan, *pertama*, meskipun MPR tidak lagi berwenang mengeluarkan produk hukum Ketetapan MPR tetapi masih ada 3 (tiga) TAP MPR yang dinyatakan berlaku, sehingga TAP MPR masih memiliki kedudukan dalam hirarki peraturan perundang-undangan. *Kedua*, lembaga yang berhak menguji TAP MPR RI tersebut sampai saat ini masih belum ada, meskipun dalam prakteknya permohonan diajukan ke Mahkamah Konstitusi dan selalu ditolak oleh Mahkamah Konstitusi dengan alasan Mahkamah Konstitusi tidak memiliki kewenangan menguji TAP MPR.

Kata kunci : TAP MPR, Materi, eksistensi, hirarki, mahkamah konstitusi.

## Pendahuluan

Dinamika perubahan ketentuan mengenai hirarki jenis peraturan perundang-undangan dalam sejarah sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia telah terjadi sebanyak empat kali,<sup>1</sup> dan terakhir terjadi pada 2011, yaitu dengan diundangkannya UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menggantikan UU No. 10 Tahun 2004. Perubahan UU ini dengan maksud untuk menyempurnakan kelemahan-kelemahan yang ada, dimana perjalanan ketatanegaraan di Indonesia semakin berkembang, sehingga diperlukan penyesuaian agar tidak terjadi konflik kepentingan.

Salah satu perubahan yang terjadi dalam perubahan UU No. 12 Tahun 2011 yaitu dimunculkannya kembali TAP MPR sebagai salah satu peraturan perundang-undangan yang secara hirarki berada di bawah UUD. Penempatan TAP MPR sebagai salah satu peraturan perundang-undangan sebenarnya bukan hal baru dalam sejarah sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia, karena sebelumnya ketika hirarki peraturan perundang-undangan pada 1966 yang menggunakan TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 yang di dalamnya mengatur tentang hirarki peraturan perundang-undangan, TAP MPR termasuk salah satu peraturan yang digolongkan sebagai peraturan perundang-undangan dan secara hirarki berada di bawah UUD 1945. Begitu juga pada 2000, yang menggunakan TAP MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan yang menempatkan kembali TAP MPR sebagai salah satu peraturan perundang-undangan.

Penempatan UUD 1945 sebagai hukum tertinggi memberikan konsekuensi bahwa semua peraturan perundang-undangan yang secara hirarki berada di bawah UUD 1945 harus mengikuti nilai-nilai yang tertuang di dalamnya. Apabila peraturan perundang-undangan yang ada di bawahnya bertentangan dengan nilai-nilai yang ada dalam UUD 1945, maka berlaku asas *lex superior derogate lex*

---

<sup>1</sup> Dasar hukum pertama yaitu mengacu pada ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966. Kedua Ketetapan MPR No. III/MPR/2000. Ketiga UU NO. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Keempat, UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

*inferior* (hukum yang lebih tinggi mengesampingkan hukum yang rendah).<sup>2</sup> Sehingga ketika menempatkan TAP MPR dalam hirarki peraturan perundang-undangan di bawah UUD 1945, maka mempunyai konsekuensi untuk dapat diuji apabila bertentangan dengan nilai-nilai yang ada dalam konstitusi.

Penggunaan asas tersebut kiranya bisa dibenarkan apabila kita mengacu pada ajaran Hans Kelsen mengenai *Stufenbau Des Recht* atau *The Hierarchy of Law*, yang berintikan bahwa kaidah hukum merupakan suatu susunan berjenjang dan setiap kaidah hukum yang lebih rendah bersumber dari kaidah yang lebih tinggi. Sehingga menjadi rancu apabila suatu peraturan yang berada di bawah bertentangan dengan yang ada di atas, atau yang menjadi dasar pembentukkannya. Begitu juga dengan TAP MPR sebagai peraturan perundang-undangan yang berada di bawah konstitusi, maka tidak boleh bertentangan dan harus diuji dengan UUD sebagai konsekuensi dari sistem hirarki peraturan perundang-undangan.

Pertanyaan yang muncul dari penjelasan tersebut apakah dapat dibenarkan TAP MPR diuji dengan menggunakan UUD 1945 sebagai batu uji, meskipun secara hirarki berada di bawah UUD 1945. Hal ini dikarenakan baik TAP MPR maupun UUD 1945 merupakan suatu produk hukum yang berasal dari suatu organ kekuasaan yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), sehingga seharusnya mempunyai derajat yang sama dan oleh karena itu satu dan yang lain tidak bisa digunakan untuk menjadi batu uji dalam menentukan mana yang benar dan yang salah.

Permasalahan lainnya, yaitu lembaga mana yang mempunyai kewenangan apabila TAP MPR dapat diuji dengan UUD 1945, mengingat selama ini Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi hanya mempunyai kewenangan untuk menguji undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945, sebagai mana disebutkan dalam UUD 1945 Pasal 24C ayat (1): bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili tingkat pertama dan terakhir yang putusannya final untuk menguji undang-undang terhadap UUD. Sedangkan Mahkamah Agung berdasarkan pada Pasal 24A UUD NRI Tahun 1945 hanya

---

<sup>2</sup> “Kata Sambutan” Jimly Asshiddiqie dalam Zainal Arifin Hosein, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI; Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, 2009, hlm. v.



mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

Kebingunan untuk melakukan pengujian terhadap TAP MPR, menurut Jimly Asshiddiqie, dikarenakan dicantumkan TAP MPR dalam hirarki peraturan perundang-undangan di atas UU, karena hal ini merupakan suatu kekeliruan. Seharusnya antara TAP MPR dan UU ditempatkan sejajar atau sederajat sehingga akan memudahkan untuk dilakukan pengujian apabila bertentangan dengan konstitusi melalui pengujian ke Mahkamah Konstitusi.<sup>3</sup>

### **Rumusan Masalah**

Dari latar belakang masalah di atas, rumusan masalah yang hendak dijawab dalam penelitian ini adalah *pertama*, bagaimanakah kedudukan TAP MPR dalam hirarki peraturan perundang-undangan di Indonesia? *Kedua*, lembaga manakah yang dapat menguji TAP MPR RI?

### **Tujuan Penelitian**

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis: *pertama*, kedudukan TAP MPR di dalam hirarki peraturan perundang-undangan. *Kedua*, untuk mengetahui secara jelas kepastian hukum tentang lembaga mana yang berwenang untuk menguji TAP MPR yang masih berlaku tersebut.

### **Metode Penelitian**

Objek dalam penelitian ini adalah TAP MPR yang masih berlaku. Objek utama yang akan diteliti adalah masuknya kembali TAP MPR ke dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

---

<sup>3</sup> Jimly Asshiddiqie, "Bahan Kuliah Hukum Pidana Politik", Program Pascasarjana FH UII, Yogyakarta, Tahun Ajaran 2011-2012.

Pengumpulan bahan hukum dilakukan melalui studi pustaka, yakni dengan mengkaji UU No. 12 Tahun 2011 yang memasukkan TAP MPR ke dalam hirarki peraturan perundang-undangan.

Dalam penelitian ini bahan-bahan yang terkumpul akan dianalisis secara kualitatif. Pengolahan data pada hakikatnya merupakan kegiatan untuk mengadakan sistematika terhadap bahan-bahan hukum. Sistematika berarti membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum tersebut untuk memudahkan pekerjaan analisa dan konstruksi. Data yang sudah disistematikan kemudian dianalisis secara kualitatif.

## Hasil Penelitian dan Pembahasan

### TAP MPR: Sejarah dan Perkembangannya

Dinamika sejarah munculnya TAP MPR di mulai pada 1960. Dimana MPRS ketika itu menerbitkan berbagai produk hukum dan salah satunya adalah ketetapan MPRS. Ketetapan MPRS merupakan wadah atau bentuk hukum bagi MPR ketika itu (sebelum amandemen UUD 1945) untuk melakukan tindakan atau membuat keputusan hukum terhadap wewenang yang dimilikinya. Meskipun begitu, mengambil nama “Ketetapan MPR” sebenarnya bukan merupakan suatu istilah atau bentuk yang disebutkan secara tegas dalam UUD 1945. Kehadiran Ketetapan MPR tersebut, menurut Bagir Manan dikarenakan : *pertama*, adanya ketentuan - ketentuan yang tersirat dalam UUD 1945. Ketentuan inilah yang sekaligus diartikan mengandung kekuasaan tersirat (*implied power*) yang diakui oleh setiap sistem UUD. *kedua*, sebagai praktek ketatanegaraan atau kebiasaan ketatanegaraan.<sup>4</sup>

Kekuasaan tersirat yang dimaksud mungkin merupakan penafsiran terhadap kata “menetapkan” dalam Pasal 3 UUD 1945 (sebelum perubahan), yang menyebutkan MPR menetapkan UUD dan GBHN. Sehingga ditafsirkan bentuk atau wadah hukum dalam menjalankan wewenangnya dengan bentuk ketetapan. Kemudian, dikarenakan suatu kebiasaan yang sudah berlangsung cukup lama,

---

<sup>4</sup> Riri Nazriyah, *MPR RI: Kajian Terhadap Produk Hukum dan Prospek di Masa Depan*, FH UII Press, Yogyakarta, 2007, hlm. 169-170.

maka Ketetapan MPR pun diterima. Hal ini didasarkan pada ketentuan mengenai sumber hukum.<sup>5</sup> Seperti dikatakan oleh Soedikno Mertokusumo, bahwa kebiasaan atau tradisi adalah sumber hukum, sumber darimana dikenal atau dapat digali sebagian dari hukum di luar undang-undang, tempat kita dapat menemukan atau menggali hukumnya.<sup>6</sup>

Meskipun TAP MPR merupakan produk dari MPR (sebelum amandemen UUD 1945), materi muatannya tidak sama dengan UUD yang juga merupakan produk dari MPR. Materi muatan dalam UUD berisi tiga macam:<sup>7</sup> a. jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negara; b. susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental, dan; c. pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.

Kondisi tersebut yang pada akhirnya menempatkan TAP MPR berada di bawah UUD 1945, sehingga ketentuan-ketentuan yang ditentukan dalam TAP MPR merupakan pelaksanaan UUD 1945 atau yang diperintahkan oleh UUD. Oleh karena itu, ditinjau dari materi muatannya, Ketetapan MPR/S dapat dikelompokkan menjadi:<sup>8</sup> a. ketetapan mengenai kedudukan, tugas, dan tanggungjawab lembaga-lembaga negara; b. ketetapan yang berisi garis-garis kebijaksanaan umum yang akan dijalankan oleh negara melalui atau lembaga negara khususnya Presiden; c. ketetapan yang berisi prinsip-prinsip tertentu dan tidak bersifat mengatur; dan, d. ketetapan yang materinya langsung mengikat umum.

Ditinjau dari segi sifat isinya, TAP MPR/S dapat digolongkan menjadi:<sup>9</sup> (1) ketetapan yang bersifat mengatur; (2) ketetapan yang bersifat penetapan/*beschiking*; dan (3) ketetapan yang bersifat deklaratur. Dalam perkembangannya terdapat beberapa materi yang lebih bervariasi:<sup>10</sup> (1) ketetapan yang bersifat deklaratur. (2) ketetapan yang bersifat rekomendasi. (3) ketetapan yang bersifat perundang-undangan yang berlaku mengikat umum.

---

<sup>5</sup> *Ibid.*, hlm. 171.

<sup>6</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Mandar Maju, Bandung, 1995, hlm. 29.

<sup>7</sup> Riri Nazriyah, *Op Cit.*, hlm. 174.

<sup>8</sup> Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Mandar Maju, Bandung, 1995, hlm. 29.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> Jimly Asshiddiqie, laporan Penelitian “ Tinjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPR/S RI 1960-2002”, Kerjasama dengan Sekretaris Jenderal MPR RI, Jakarta, Mei 2003, hlm. 8.

Berdasarkan pada penggolongan tersebut dan dikaitkan dengan unsur-unsur suatu peraturan perundang-undangan di atas yang bersifat tertulis, umum dan dibentuk oleh lembaga yang berwenang, maka TAP MPR dapat dikualifikasikan sebagai peraturan perundang-undangan. Akan tetapi, tidak semua TAP MPR dapat dikualifikasikan sebagai peraturan perundang-undangan, sebagaimana dalam pembagian di atas. Dikarenakan ada juga yang bersifat deklaratur dan penetapan, yang mana materi muatannya bukan merupakan suatu peraturan.

Adapun TAP MPR yang dapat digolongkan sebagai peraturan perundang-undangan adalah TAP MPR yang sampai sekarang masih berlaku yaitu TAP MPR No. XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan larangan setiap kegiatan untuk menyebarkan atau mengembangkan faham atau ajaran komunisme, Marxisme dan Leninisme; TAP MPR No. XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi; serta TAP MPR No. V/MPR/1999 tentang Penentuan Jajak Pendapat di Timor-Timur.

### **TAP MPR dalam Hirarki UU No. 12 Tahun 2011**

Setelah diundangkannya UU No. 12 Tahun 2011, pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia juga mengalami perubahan. Dimana sebelumnya dasar hukum pembentukan peraturan perundang-undangan mengacu pada UU No. 10 Tahun 2004, dan sekarang beralih pada UU No. 12 Tahun 2011. Tentu saja perubahan ini sebagai suatu bentuk penyesuaian terhadap kondisi berbangsa dan bernegara yang terus berkembang, sehingga perlu adanya penyesuaian agar peraturan perundang-undangan yang akan diundangkan diharapkan dapat memberikan rasa keadilan bagi masyarakat.

Selain itu juga, eksistensi UU ini sangat diperlukan dalam rangka menuju tertib hukum yang baik, karena UU ini juga mengatur mengenai hirarki peraturan perundang-undangan. Dimana akan ditentukan peraturan perundang-undangan yang tertinggi sampai pada yang terendah, dengan konsekuensi hukum yang rendah tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi. Oleh karena,

hanya dengan kaidah aturan yang terus tersusun secara hirarkis, hukum sebagai suatu sistem dapat terbangun.<sup>11</sup> Dikarenakan tidak akan menimbulkan pertentangan antara satu dengan yang lainnya. Di lain pihak, demokrasi yang sedang dibangun di negara ini juga membutuhkan peraturan perundang-undangan/regulasi.

Terkait dengan hirarki peraturan perundang-undangan UU No. 12 Tahun 2011 sebagai dasar hukum pembentukan peraturan perundang-undangan, telah mengatur dan menentukan hal tersebut yaitu tertuang dalam Pasal 7 ayat (1) yang menentukan sebagai berikut : a. UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b. TAP MPR; c. UU/Perppu; d. Peraturan Pemerintah; e. Peraturan Presiden; f. Peraturan Daerah Provinsi; dan, g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Adapun uraian TAP MPR dari hirarki peraturan perundang-undangan tersebut di atas adalah TAP MPR merupakan putusan MPR sebagai pengembalian kedaulatan rakyat yang ditetapkan dalam sidang MPR atau bentuk putusan MPR yang berisi hal-hal bersifat penetapan (*beschikking*). Dimasukkannya kembali TAP MPR dalam tata urutan perundang-undangan berdasarkan apa yang tertuang dalam UU No. 12 Tahun 2011, hanya merupakan penegasan saja bahwa produk hukum yang dibuat berdasarkan TAP MPR masih diakui dan berlaku secara sah dalam sistem perundang-undangan di Indonesia.

Penetapan TAP MPR dalam hirarki peraturan perundang-undangan yang berada pada tingkat kedua setelah UUD Negara Republik Indonesia 1945, dapat dibenarkan apabila mengacu pada teori *Stufentheori* yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, dengan alasan ketentuan tersebut dimaksudkan untuk mengurutkan tingkatan norma hukum perundang-undangan, dimana norma yang di bawah tidak boleh bertentangan dengan norma yang di atas. Akan tetapi, apabila penyusunan tata urutan peraturan perundang-undangan tersebut dimaksudkan untuk mengelompokkan norma-norma hukum perundang-undangan sebagai teori yang dikemukakan oleh Hans Nawiasky: pengelompokan norma-norma tersebut yaitu sebagai berikut:<sup>12</sup> Kelompok I: *staatsfundamentálnorm* (norma fundamental negara); Kelompok II: *staatsgrunesetz* (aturan dasar negara/aturan pokok

---

<sup>11</sup> Kata Pengantar Jimly Asshiddiqie, dalam Zainal Arifin Hosein, ...*Loc.Cit.*

<sup>12</sup> Riri Nazriyah, *Op Cit.*, hlm. 292-293.

negara); Kelompok III: *formell Gesetz* (UU "Formal"); Kelompok IV: *verordnung & autonome satzung* (aturan pelaksana & aturan otonom).

Berdasarkan pada pengelompokan tersebut TAP MPR tidak tepat jika di masukan ke dalam pengelompokan norma peraturan perundang-undangan atau *Formell Geseltz*, karena bukan termasuk peraturan perundang-undangan (*Gesetz*), melainkan sebagai aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*).

Terilhami dari teori *Nawiasky*, Maria Farida mengemukakan bahwa tidak tepat apabila TAP MPR digolongkan ke dalam peraturan perundang-undangan, karena mengandung jenis norma yang lebih tinggi dan berbeda daripada norma yang terdapat dalam UU. Perbedaannya yaitu TAP MPR sebagai norma konstitusi yang mengatur lembaga-lembaga negara tertinggi dan tinggi dalam negara, serta tata cara pembentukkannya, tata hubungan sesamanya, dan lingkup tugas masing-masing, serta menagtur secara dasar tata hubungan antara warga negara dengan negara secara timbal balik. Sedangkan pengaturan dalam UU dapat mengatur warga negara dan penduduk secara langsung, dan juga dapat melekatkan sanksi pidana dan sanksi pemaksa terhadap pelanggaran norma-normanya.<sup>13</sup>

Maria Farida juga mengungkapkan, bahwa apabila kita membandingkan dengan teori jenjang norma (*stufentheory*) dari Hans Kelsen dan teori jenjang hukum (*die Theory vom Stufentordnung der rechnormen*) dari Hans Nawiasky, kita dapat melihat adanya cerminan dari kedua sistem norma tersebut dalam sistem norma hukum negara Indonesia. Dalam sistem hukum negara Republik Indonesia, norma-norma hukum yang diberlakukan berada dalam satu sistem yang berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang sekaligus berkelompok-kelompok, dimana suatu norma itu berlaku, bersumber, dan berdasarkan norma yang lebih tinggi, dan norma yang lebih tinggi berlaku bersumber dan berdasarkan pada norma-norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma dasar negara (*staatsfundamentalnorm*) Republik Indonesia, yaitu Pancasila. Ketentuan ini, menempatkan bahwa hiraki peraturan perundang-undangan berdasarkan UU No. 12 Tahun 2011, selain berlapis dan berjenjang juga dikelompokkan berdasarkan tingkatannya, sehingga tidak tepat apabila TAP MPR

---

<sup>13</sup> Maria Farida, *Ilmu Perundang-undangan*, Ctk. Kesepuluh, Kanisius, Yogyakarta, 2010, hlm. 76-77.

ditempatkan sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan dalam UU No. 12 Tahun 2011 karena TAP MPR kedudukannya yaitu sebagai aturan dasar.<sup>14</sup>

Pendapat tersebut juga sesuai dengan pendapat Hamid S. Attamimi, yang mengatakan bahwa TAP MPR tidak tepat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan, sehingga harus dilepaskan dalam pengertian peraturan perundang-undangan. Sedangkan yang dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan (*Formmell Gesetz*) adalah undang-undang ke bawah.<sup>15</sup>

Dimasukkannya kembali TAP MPR dalam tata urutan perundang-undangan berdasarkan apa yang tertuang dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011, hanya merupakan bentuk penegasan saja bahwa produk hukum yang dibuat berdasarkan TAP MPR masih diakui dan berlaku secara sah dalam sistem perundang-undangan Indonesia. Namun demikian, dimasukkannya kembali TAP MPR dalam tata urutan perundang-undangan tersebut tentu saja membawa implikasi atau akibat hukum yang membutuhkan penjelasan rasional agar tidak menimbulkan tafsir hukum yang berbeda-beda.

Kedudukan TAP MPR tidak bisa dipisahkan dengan kedudukan dan kewenangan MPR dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Amandemen UUD 1945 pasca reformasi membawa konsekuensi terhadap kedudukan serta kewenangan yang melekat kepada MPR. Salah satu perubahan penting dalam UUD 1945 yang mempengaruhi kedudukan dan kewenangan MPR adalah perubahan pada bagian bentuk dan kedaulatan negara khususnya pada Pasal 1 ayat (2) UUD 1945. Sebelum amandemen disebutkan bahwa "*kedaulatan adalah ditangan rakyat*", setelah diamandemen diubah menjadi "*kedaulatan ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD*". Perubahan yang signifikan juga terlihat pada Pasal 3 UUD 1945, jika sebelum amandemen MPR diberikan kewenangan untuk menetapkan GBHN maka pasca amandemen kewenangan tersebut tidak berlaku lagi.<sup>16</sup>

Secara umum implikasi dari perubahan UUD 1945 tentu saja memberikan akibat perubahan kedudukan dan kewenangan MPR pula. Setidaknya terdapat 3

---

<sup>14</sup> Maria Farida, *Ilmu Perundang-undangan : Dasar-dasar dan Perkembangan*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, hlm. 39, dalam Ni'matul Huda dan Riri Nazriyah, *Teori ... Op. Cit.*, hlm., 53.

<sup>15</sup> *Ibid.*, hlm. 81-82.

<sup>16</sup> Lihat UUD 1945 dan Amandemen ketiga UUD Negara Republik Indonesia.



(tiga) implikasi mendasar akibat perubahan UUD 1945 terhadap kedudukan dan kewenangan MPR antara lain:<sup>17</sup>

*Pertama*, MPR tidak lagi menjadi lembaga tertinggi negara sebagai perwujudan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945, yakni menjadi referensi absolut dari kedaulatan rakyat Indonesia. MPR pasca perubahan UUD 1945 kini memiliki kedudukan sederajat dengan lembaga tinggi lainnya, yakni lembaga kepresidenan, DPR, DPD, BPK, MA, dan MK; *Kedua*, sebagai konsekuensi MPR yang tidak lagi menjadi lembaga tertinggi negara, maka MPR bukanlah lembaga perwakilan, akan tetapi cenderung menjadi “join session” antara anggota DPR dengan anggota DPD yang memiliki fungsi yang bersifat lembaga konstituante yang bertugas merubah dan menetapkan UU. Secara implisit, roh atau eksistensi MPR menjadi ada atau dikatakan jika berkenaan dengan kewenangan yang diberikan oleh UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sebagaimana pendapat Jimly Asshiddiqie yang menyatakan bahwa organ MPR itu sendiri baru dikatakan ada (*actual existence*) pada saat kewenangan atau fungsi yang sedang dilaksanakan. Dalam pola negara kesatuan sebagaimana dianut oleh Indonesia, supremasi parlemen yang memegang fungsi legislaasi hanya ada di tangan DPR dan DPD bukan di tangan MPR lagi; *Ketiga*, MPR tidak memiliki kewenangan untuk membuat ketetapan yang bersifat mengatur (*regeling*). MPR pasca perubahan UUD 1945 hanya diberikan kewenangan dalam membuat ketetapan yang bersifat keputusan (*beschiking*). Dihilangkannya kewenangan MPR untuk menetapkan GBHN berarti aturan dasar negara kita berlaku secara singular atau tunggal yang bertumpu kepada UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. MPR kini tidak lagi berwenang menerbitkan aturan dasar Negara (*groundnorm*) di luar UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang bersifat mengatur.

Sejalan dengan poin ketiga di atas, Harun Al Rasyid menegaskan bahwa TAP MPR tidak bisa dijadikan sebagai pengaturan perundang-undangan atau memuat hal-hal yang bersifat *regeling* (pengaturan). Lebih lanjut dikatakan Harun Al Rasyid, bahwa TAP MPR boleh saja ada tetapi ia bukan peraturan perundang-undangan atau yang bersifat *regeling* atau pengaturan tetapi sebatas penetapan (*beschiking*). Pandangan tersebut kemudian diterima dan dimasukkan ke dalam amandemen UUD 1945.<sup>18</sup>

Berdasarkan teori Hans Nawasky tersebut, A. Hamid S. Attamimi mencoba mengaplikasikan ke dalam struktur hirarki perundang-undangan yang berlaku di

---

<sup>17</sup> Jimly Asshiddiqie, *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*, Konstitusi Pers, Cet. Ketiga, Jakarta, 2006, hlm. 87.

<sup>18</sup> A. Hamid. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara : Suatu studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita VI*, Disertasi Ilmu Hukum FH UII, Jakarta, 1990, hlm. 287.



Indonesia. Berdasarkan teori Hans nawiasky tersebut maka tata urutan Perundang-undangan di Indonesia adalah sebagai berikut: 1. *staatsfundamentalnorm*: Pancasila (Pembukaan UUD 1945); 2. *staatgrundgeset*: Batang Tubuh UUD 1945, TAP MPR dan Konvensi; 3. *formellgesetz* : UU; 4. *verodnung en autonome satzung* : Secara hirarki mulai aturan pemerintah hingga keputusan Bupati atau Walikota.

Dalam era reformasi, TAP MPR dianggap sebagai perpanjangan tangan dari kekuasaan untuk membuat peraturan-peraturan tertentu yang menguntungkan atau melegitimasi kepentingan kekuasaan. Untuk itu kemudian muncul istilah :“*sunset clouse*” yakni upaya sedikit demi sedikit untuk menghapus TAP MPR sebagai sumber hukum dalam sistem perundang-undangan Indonesia. Ini juga mendasari proyek evaluasi yang disertai penghapusan secara besar-besaran terhadap TAP MPR (S) di Tahun 2003 melalui sidang Umum MPR. Mahfud MD. menyebut agenda ini sebagai “*Sapu Jagat*” yakni TAP MPR yang menyapu semua TAP MPR (S) yang pernah ada untuk diberi status baru.<sup>19</sup>

Oleh karena itu penempatan TAP MPR sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan berdasarkan Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 merupakan suatu kecelakaan bagi sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia. Sehingga perlu suatu langkah hukum untuk mengembalikan tatanan sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia, sesuai dengan teori dan asas-asas yang telah ditentukan dengan harapan akan membangun suatu sistem hukum atau peraturan perundang-undangan yang dapat memberikan kebaikan dalam berbangsa dan bernegara.

### **Materi dan Eksistensi TAP MPR**

Jenis-jenis perundang-undangan tidak saja produk-produk yang didasarkan kepada UUD 1945, tetapi meliputi pula jaman lampau yang masih berlaku berdasarkan ketentuan-ketentuan peralihan hukum dasar negara yang pernah berlaku di Indonesia. Dan selain perundang-undangan biasa ada

---

<sup>19</sup> Moh. Mahfud MD., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Rajawali Perss, Jakarta, 2010, hlm. 34.

perundang-undangan darurat dan perundang-undangan daerah.<sup>20</sup> Oleh karena itu, menjadi semakin pentinglah pengetahuan tentang perundang-undangan. Pengetahuan perundang-undangan akan dapat memberikan pengertian-pengertian antara lain : *pertama*, tentang norma-norma hukum dan tata urutan atau hirarkinya. *Kedua*, lembaga-lembaga yang berwenang membuat perundang-undangan. *Ketiga*, lembaga-lembaga pemerintah yang mempunyai wewenang di bidang perundang-undangan. *Keempat*, tata susunan norma-norma hukum Republik Indonesia. *Kelima*, jenis-jenis perundang-undangan beserta dasar hukumnya. *Keenam*, asas-asas dan syarat-syarat serta landasan-landasannya. *Ketujuh*, pengundangan dan pengumumannya. *Kedelapan*, teknis perundang-undangannya dan proses pembentukannya.<sup>21</sup>

Setiap peraturan perundang-undangan dapat dikatakan baik (*good legislation*), sah menurut hukum (*legal validity*) dan berlaku efektif karena dapat diterima secara wajar dan berlaku untuk waktu yang panjang sehingga harus didasarkan pada landasan peraturan perundang-undangan. Agar dapat mencapai suatu *Good Legislation* setiap peraturan perundang-undangan harus memiliki landasan-landasan sebagai berikut:<sup>22</sup> 1. landasan filosofis (*filosofische grondslag, filosofis gelding*); 2. landasan sosiologis (*sociologische grondslag, sociologische gelding*); 3. landasan yuridis (*juridische grondslag, juridische gelding*); 4. landasan politis (*politische grondslag*); 5. landasan ekonomis (*economische grondslag, economische gelding*).

TAP MPR dapat dikatakan unik karena bentuk ini tidak ditemukan di negara lain. Oleh karena itu, mustahil menemukan materi yang secara umum berlaku di setiap negara, sehingga hanya mungkin hanya dapat ditemukan di negara Republik Indonesia. Bahkan dalam UUD 1945 sebenarnya tidak di temukan ketentuan secara jelas mengatur tentang TAP MPR. Bentuk peraturan perundang-undangan yang di keluarkan oleh MPR ini derajatnya di bawah UUD 1945, akan tetapi di atas UU. Yang menjadai masalah ialah baik UUD 1945 maupun TAP MPR dibuat dan dikeluarkan oleh MPR, sedangkan derajatnya

---

<sup>20</sup> Amiroedin Syarif, *Perundang-Undangan, Dasar, Jenis dan Teknik Pembuatannya*, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm. 1-2.

<sup>21</sup> *Ibid*

<sup>22</sup> Soejono Soekamto dan Purnadi Purbacaraka, *Perihal Kaidah Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989, hlm. 88.

tidak sama. Persoalan yang muncul, apakah materi muatan UUD 1945 sama dengan materi muatan TAP MPR, dan dimana sesungguhnya pengaturan mengenai TAP MPR harus ditempatkan dalam tata urutan peraturan perundang-undangan yang lain sehingga muncul kontroversi diantara para ahli hukum ketatanegaraan mengenai konstusionalitas TAP MPR tersebut.<sup>23</sup>

Sejalan dengan perkembangan ketatanegaraan Indonesia, sejak berdirinya Negara Republik Indonesia, sejarah perundang-undangan dapat dikategorikan dalam beberapa periode, yaitu: 1. 17 Agustus 1945 s/d 27 Desember 1949; 2. 27 Desember 1949 s/d 15 Agustus 1950; 3. 15 Agustus 1950 s/d 5 Juli 1959; 4. 5 Juli 1959 s/d 5 Juli 1966; 5. 5 Juli 1966 s/d sekarang

Agar lebih jelas dan mudah dipahami, pembagian sejarah perundang-undangan dikelompokkan dalam table berikut ini :

#### Sejarah Perundang-undangan di Indonesia<sup>24</sup>

No.	Tahap Perkembangan	Jangka Waktu	Bentuk Peraturan Perundang-undangan
1	Dibawah UUD 1945 (18 Agustus 1945) sampai dengan terbentuknya Negara Republik Indonesia Serikat (27 Desember 1949)	5 Tahun	- UU (Pasal 5 ayat (1) UUD) - Peraturan Pemerintah (Pasal 5 ayat (2) UUD) - Peraturan Pemerintah Pengganti UU (Pasal 22 UUD)
2	Dibawah Konstitusi RIs (27 Desember 1949) sampai dengan ditetapkan UUD sementara RI (15 Agustus 1950)	8 Bulan	- UU (Pasal 127 Konstitusi RIS) - Peraturan Pemerintah (Pasal 141 Konstitusi RIS) - UU Darurat (Pasal 139 Konstitusi RIS)
3	Dibawah UUD Sementara RI (15 Agustus 1950) sampai dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959	9 Tahun	- UU (Pasal 89 UUDS) - Peraturan Pemerintah (Pasal 98 UUDS) - UU Darurat (Pasal 196 UUDS)

Ketiga perkembangan di atas, merupakan perkembangan yang wajar dan jelas karena adanya perbedaan tiga UUD yang menjadi pokok pangkalnya. Sedangkan perkembangan selanjutnya, yaitu 5 Juli 1959 sampai 5 Juli 1966,

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Wantjik Saleh, *Perkembangan Perundang-undangan 1966-1973*, Cet. I, ICHTIAR, Jakarta, 1974.

merupakan perkembangan yang ditandai oleh kondisi darurat dan karenanya menjadi tidak wajar sebagai akibat adanya dekrit presiden dan munculnya suatu bentuk penyelewengan. Penyelewengan dalam hal legislasi ini adalah dengan munculnya dua jenis peraturan perundang-undangan yang baru yang menandai wewenang presiden yang terlalu berlebihan dalam konteks demokrasi terpimpin pada masa pemerintahan Soekarno. Kedua peraturan ini dikenal dengan nama penetapan presiden (Surat Presiden RI tanggal 20 Agustus 1959 No. 2262/HK/59) dan peraturan presiden (22 September 1959 No. 2775/HK/59). Kedua peraturan baru ini sama sekali tidak disebut dalam UUD 1945, namun kedudukan dan perannya bahkan melebihi ketiga bentuk perundang-undangan yang telah diatur sebelumnya dalam UUD 1945.

Sekurang-kurangnya dapat dipastikan bahwa TAP MPR yang masih berlaku itu menjadi sumber hukum materil yang tidak harus masuk didalam sumber hukum formal yang berwujud peraturan perundang-undangan. Di dalam hukum sumber hukum itu ada dua macam yaitu sumber hukum materil dan sumber hukum formal. Sumber hukum materil adalah bahan atau materi yang dapat dijadikan "isi hukum" sedangkan sumber hukum formal adalah "isi hukum yang sudah diberi bentuk peraturan perundang-undangan dan mengikat"

Forum Permusyawaratan MPR periode 1999-2004 telah menuntaskan salah satu amanat reformasi yaitu melaksanakan perubahan UUD Negara Republik Indonesia 1945 serta meninjau materi dan status hukum ketetapan TAP MPRS dan TAP MPR dari 1960-2002. Hasil perubahan UUD Negara Republik Indonesia 1945 dan hasil peninjauan terhadap seluruh materi dan status hukum TAP MPRS dan TAP MPR harus dipahami oleh seluruh elemen masyarakat. Disinilah arti penting sosialisasi yang dimaksud sebagai upaya pembelajaran bagi masyarakat untuk memperoleh pengetahuan yang memadai tentang konstitusi pada khususnya, dan tentang dinamika ketatanegaraan pada umumnya, yang dapat menumbuhkan sikap dan perilaku masyarakat luas untuk menjawab tantangan-tantangan ke depan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Sesuai dengan UU No. 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD Pasal 15 ayat (1) huruf e dan Peraturan Tata Tertib MPR Pasal 22 ayat (1) huruf e, pimpinan MPR memiliki tugas mengkoordinasikan anggota MPR untuk

memasyarakatkan Pancasila dan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada saat menjalankan tugas dan wewenangnya pada lembaga masing-masing.<sup>25</sup>

### Pengujian TAP MPR

Dalam praktek, dikenal adanya 3 (tiga) macam norma hukum yang dapat diuji atau yang biasa disebut sebagai norma *control mechanism*. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu : (i) keputusan yang normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*), (ii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*beschikking*), dan (iii) keputusan yang normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis.<sup>26</sup>

Dalam konsep pengujian UU khususnya berkaitan dengan pengujian kekuasaan kehakiman, perlu dibedakan pula antara istilah *judicial review* dan *judicial preview*. *Review* berarti memandang, menilai, atau menguji kembali, yang berasal dari kata *re* dan *view*. Sedangkan *pre* dan *view* atau *preview* adalah kegiatan memandangi sesuatu lebih dulu dari sempurnanya keadaan objek yang dipandang itu.<sup>27</sup>

Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam hal pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UUD 1945, adalah sebagai *the constitutionality of legislative law or legislation*. Kemunculan kedudukan TAP MPR yang berada di bawah UUD 1945 pasca lahirnya UU No. 12 Tahun 2011, apakah dapat dikatakan adanya kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji TAP MPR seperti kewenangan Mahkamah Konstitusi menguji materil peraturan perundang-undangan di bawah UUD 1945.

Hubungan *verfassungsnorm* UUD 1945 dengan norma hukum ketetapan MPR, apabila dilihat dari teori jenjang hukum Hans Nawiasky, maka terlihat di Indonesia, kelompok norma dari *staatgrundgesetz* itu terdiri dari *Verfassungsnorm*

---

<sup>25</sup> Panduan ini disusun mengacu kepada buku panduan dalam memasyarakatkan UUD Negara Republik Indonesia tahun 1945, latar belakang, Proses dan hasil perubahan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang disusun oleh Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR periode 1999-2004 serta buku materi sosialisasi putusan MPR, ketetapan MPR RI dan keputusan MPR RI yang disusun oleh Panitia Ad Hoc Badan Pekerja MPR Periode 1999-2004 sebagai bahan bagi para narasumber dalam melakukan kegiatan memasyarakatkan Risalah rapat paripurna ke 36 DPR RI, Masa Sidang IV Tahun 2010-2011.

<sup>26</sup> Ni'matul Huda dan Riri Nazriyah, Teori ...*Loc. Cit.*

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

UUD 1945 yang terdapat dalam batang tubuh UUD 1945, ketetapan MPR, serta hukum dasar tidak tertulis (konvensi ketatanegaraan). Norma-norma hukum yang ada dalam aturan dasar negara atau aturan pokok negara, yaitu dalam *verfassungsnorm* UUD 1945 dan dalam Ketetapan MPR, merupakan norma-norma hukum yang masih bersifat umum dan garis besar serta masih merupakan norma tunggal, jadi belum dilekati sanksi pidana maupun sanksi pemaksa. Tetapi kedudukan *verfassungsnorm* UUD 1945 lebih tinggi daripada Ketetapan MPR (TAP MPR), walaupun keduanya dibentuk oleh lembaga yang sama yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai lembaga tinggi negara.

Jika melihat kedudukan MK dalam menguji peraturan perundang-undangan di bawah UUD 1945, tidak berarti menempatkan TAP MPR yang berada di bawah UUD 1945 dapat dilakukan pengujiannya oleh MK. Menurut hasil penelitian ini ada beberapa hal yang perlu diperhatikan mengenai mengapa MK dapat menguji TAP MPR yaitu: 1. kedudukan TAP MPR dibuat oleh lembaga tinggi yaitu majelis Permusyawaratan Rakyat; 2. dalam tata kelembagaan negara pasca amandemen UUD 1945 sehingga memunculkan Mahkamah Konstitusi hanya dapat menguji peraturan perundang-undangan dibawah UUD 1945; 3. dalam hal kekuasaan Mahkamah Konstitusi tidak terdapat kewenangan MK dapat melakukan uji materil terhadap TAP MPR.

Jadi, hingga saat ini kemunculan kedudukan TAP MPR dalam hirarki peraturan perundang-undangan di bawah UUD 1945 bukan berarti dapat dilakukan pengujian materilnya oleh Mahkamah Konstitusi, seperti halnya perundang-undangan yang lain di bawah UUD 1945.

Terdapat dua aspek penting yang terkandung dalam skema kelembagaan negara yaitu, *pertama*, aspek yang berkenaan dengan kekuasaan lembaga-lembaga negara tersebut, dan *kedua*, hubungan antara lembaga-lembaga negara dengan warga negara. Kedua hal tersebut dapat secara jelas dilihat dalam sebuah konstitusi suatu negara.<sup>28</sup>

Pengujian peraturan perundang-undangan secara historis telah diperkenalkan sejak tahun 1970, yakni melalui UU No. 14 Tahun 1970 yang

---

<sup>28</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 37.

kewenangannya diletakkan pada Mahkamah Agung dengan kekuasaan kewenangan yang terbatas. Terbatasnya kekuasaan dan kewenangan Mahkamah Agung untuk melakukan pengujian tersebut dapat dipahami karena sistem politik termasuk didalamnya penyelenggaraan pemerintah dalam kurun (1970-1978) dilakukan dengan penadekatan otoritarian.<sup>29</sup> Akan tetapi, sejak tumbangannya kekuasaan orde baru, kondisi ini berubah kearah penerapan sistem politik yang demokratis, terutama setelah perubahan UUD 1945. Proses perubahan UUD 1945 yang telah dirubah melalui empat tahapan perubahan yang melahirkan lembaga baru dalam ruang kekuasaan kehakiman yakni mahkamah Konstitusi yang memiliki kewenangan untuk melakukan pengujian UU terhadap UUD 1945. Dengan demikian, prinsip dan pelaksanaan wewenang untuk menguji atau pengujian peraturan perundang-undangan oleh lembaga yudisial tidak terlepas dengan skema kelembagaan organ negara yang diatur dalam konstitusi suatu negara dan dalam format politik yang demokratis serta sistem pemisahan kekuasaan negara serta *chek and balances*.<sup>30</sup>

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, bahwa pengujian peraturan perundang-undangan dalam arti pengujian lembaga oleh lembaga yudisial akan berkaitan erat dengan undang dalam arti pengujian oleh lembaga yudisial akan berkaitan erat dengan konstitusi. Hirarki peraturan perundang-undangan dan sistem kekuasaan negara. Istilah konstitusi secara triminologi sama dengan istilah UUD. Jika dilihat dari isinya pada umumnya suatu konstitusi terdapat kesamaan yaitu senantiasa berisi tiga hal pokok:<sup>31</sup> a. adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negara; b. ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental; c. adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.

Uraian di atas, menunjukkan bahwa konstitusi pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dengan negara atau konstitusi inheren dengan negara. Pemahaman tersebut memberikan acuan bahwa konstitusi itu memiliki fungsi untuk membatasi kekuasaan negara sehingga penyelenggaraan kekuasaan negara tidak

---

<sup>29</sup> Abdurrahman Wahid, dikutip dari Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Ctk. Kedua, LP3ES, Jakarta, 2001, hlm. 233.

<sup>30</sup> Zainal Arifin Hosein, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI*, Ctk. Pertama, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 27.

<sup>31</sup> Saifudin, *Materi Perkuliahan Hukum Konstitusi*, FH UII, Yogyakarta, tanpa Tahun.



sewenang-wenang, sehingga diharapkan hak-hak warga negara dapat dilindungi bahkan mereka dapat diberikan peluang untuk berperan berpartisipasi dalam kehidupan negara serta adanya hubungan yang seimbang dalam mengembangkan hubungan hak dan kewajiban.<sup>32</sup>

Konstitusi pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dengan negara, karena konstitusi yang memiliki arti membentuk pada dasarnya merupakan proses dan dasar dari pembentukan negara. Di samping itu konstitusi berfungsi sebagai landasan utama penyelenggaraan negara dan menjadi hukum tertinggi dalam suatu negara.<sup>33</sup> Fungsi lainnya adalah fungsi membatasi kekuasaan negara, sehingga penyelenggaraan kekuasaan negara tidak sewenang-wenang, sehingga hak-hak warga negara dapat dilindungi dan adanya hubungan yang seimbang dalam keterkaitan hak dan kewajiban.

Fokus dalam kajian ini menjelaskan bahwasanya, konstitusi atau UUD Negara Republik Indonesia 1945 telah menggariskan kekuasaan kehakiman dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi. Kekuasaan kehakiman yang diletakkan pada Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung bukan berarti terdapat dualisme kekuasaan kehakiman, tetapi lebih dibedakan pada fungsi yakni Mahkamah Agung lebih ditekankan pada menjalankan fungsi yudisial melalui badan-badan peradilan yang berpuncak di mahkamah Agung. Sedangkan, Mahkamah Konstitusi lebih ditekankan pada fungsi yudisial di bidang politik.<sup>34</sup>

Pengujian peraturan perundang-undangan dalam perspektif kekuasaan negara di bidang kekuasaan kehakiman menurut UUD Negara Republik Indonesia 1945, telah diletakkan pada Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Agung memiliki kewenangan melakukan pengujian terbatas pada peraturan perundang-undangan yang derajatnya di bawah undang-undang, sedangkan Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan melakukan pengujian tingkat konstitusional suatu undang-undang terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Amrullah Kreet, "Konstitusi Sebagai Instrumen untuk Membatasi Kekuasaan Negara", *Jurnal Konstitusi*, Pusat Studi Hukum Konstitusi FH UII, Vol. II, No. 2 November 2009.

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

<sup>34</sup> Moh. Mahfud MD., "MK dan Politik Perundang-Undangn", makalah, tanpa tahun, hlm. 7.

<sup>35</sup> Lihat Pasal 24A dan Pasal 24C UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.



## Penutup

Berdasarkan analisis atas masalah yang diteliti di atas, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut. *Pertama*, bahwa dalam Pasal 7 ayat (1) yang menempatkan TAP MPR merupakan bagian dari hirarki peraturan perundang-undangan, yang mengemban kedaulatan rakyat yang berisi hal-hal yang bersifat penetapan (*beschikking*). Hal ini merupakan bentuk penegasan saja bahwa produk hukum yang dibuat berdasarkan TAP MPR masih diakui dan berlaku secara sah dalam sistem perundang-undangan di Indonesia. *Kedua*, lembaga yang berwenang menguji secara yuridis materi muatan TAP MPR sampai saat ini tidak ada, meskipun dalam prakteknya permohonan pengujian TAP MPR diajukan kepada Mahkamah Konstitusi dan permohonan tersebut selalu ditolak oleh Mahkamah Konstitusi dengan alasan Mahkamah Konstitusi tidak memiliki kewenangan menguji TAP MPR. TAP MPR hanya dapat diuji secara politik oleh MPR sendiri.

## Daftar Pustaka

- Arifin Hosein, Zainal, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI ; Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, 2009.
- Asshiddiqie, Jimly, *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*, Konstitusi Pers, Jakarta, Cet. Ketiga, 2006.
- \_\_\_\_\_, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- Farida, Maria, *Ilmu Perundang-undangan*, Ctk. Kesepuluh, Kanisius, Yogyakarta, 2010.
- Isra, Saldi, *Pergeseran Fungsi Legislasi : Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Cet. Pertama, Rajawali Pers, Jakarta, 2010.
- Mahfud MD., Moh., *Politik Hukum di Indonesia*, Ctk. Kedua, LP3ES, Jakarta, 2001.
- \_\_\_\_\_, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Rajawali Perss, Jakarta, 2010.
- Manan, Bagir, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Mandar Maju, Bandung, 1995.

- Mertokesumo, Sudikno, *Mengenal Hukum dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Mandar Maju, Bandung, 1995.
- Nazriyah, Riri, *MPR RI : Kajian terhadap Produk Hukum dan Prosfek di Masa Depan*, FH UII Press, Yogyakarta, 2007.
- Solikhin, M., dkk., *Perkembangan Perundanag-undangan 1966-1973*, Cet. I, ICHTIAR, Jakarta, 1974, dalam Sejarah Bentuk dan Proses Legislasi di Indonesia.
- Soekamto, Soejono, dan Purnadi Purbacaraka, *Perihal Kaidah Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989.
- Syarif, Amiroedin, *Perundang-Undangan, Dasar, Jenis dan Teknik pembuatannya*, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- UU No. 12 Tahun 2011
- Risalah Sidang rapat paripurna ke 36 DPR RI, Masa Sidang IV Tahun 2010-2011.
- Attamimi, A. Hamid, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara : Suatu studi Analaisis mengenai keputusan Presiden yang berfungsi pengaturan dalam kurun waktu pelita I - Pelita VI*, Disertasi Ilmu HUKUM FH UII, Jakarta, 1990.
- Bahan Kuliah Hukum Pidana Politik, Program Pascasarjana FH UII, Yogyakarta, Tahun Ajaran 2011-2012.
- Mahfud MD., Moh., *Mahkamah Konstitusi dan Politik Perundang-undangan*, makalah, tanpa Tahun.
- Saifudin, Materi Perkuliahan Hukum Konstitusi, FH UII, Yogyakarta, tanpa Tahun.
- Krebet, Amrullah, "Konstitusi Sebagai Instrumen untuk Membatasi Kekuasaan Negara", *Jurnal Konstitusi*, Pusat Studi Hukum Konstitusi FH UII, Vol. II, No. 2 November 2009.
- Asshiddiqie, Jimly, laporan Penelitian " Tinjauan terhadap materi dan status hukum ketetapan MPR/S RI tahun 1960-2002, Kerjasama dengan Sekretaris Jenderal MPR RI, Jakarta, Mei 2003.

## **Akibat Hukum Pembatalan Perkawinan dalam Perspektif Hukum Perlindungan Anak dan Perempuan di Pengadilan Agama Sumatera Selatan\***

**Sri Turatmiyah, M. Syaifuddin dan Arfianna Novera**  
**Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya**  
**Jl. Palembang - Prabumulih KM. 32 Kabupaten OI Sumatera Selatan**  
**efka\_turatmiyah@yahoo.com**

### **Abstract**

*This study discusses the factors causing the cancellation of the marriage in the Religious Court of Palembang, Lubuklinggau, Muaraenim and its legal consequences for the child and the wife. The study was conducted normatively supported by empirical evidences. The study concluded that first, in Decision No. 0587 / Pdt.G / 2013 / PA.Plg and 796 / Pdt.G / 2010 / PA.Llg contributing factor of marriage cancellation is unpermitted polygamy and unauthorized guardian. Secondly, the legal consequences for the child according to Article 28 of Marriage Law is that the child remain legitimate and for his wife in good faith, the marriage still possesses a legal effect which is valid for a husband and wife. If the marriage took place without the goodwill of the husband and wife, as a result of the marriage law it did not exist. The judges' decision is retroactive to when the marriage took place.*

*Keywords: Cancellation of Marriage, as a result of the law, legal protection.*

### **Abstrak**

Penelitian ini membahas faktor penyebab pembatalan perkawinan di PA Palembang, Lubuklinggau, Muaraenim serta akibat hukumnya bagi anak dan istri. Penelitian dilakukan secara normatif yang didukung dengan empiris. Penelitian ini menyimpulkan *pertama*, dalam Putusan No. 0587/Pdt.G/2013/PA.Plg dan No.796/Pdt.G/2010/PA.Llg faktor penyebabnya karena poligami tanpa izin dan wali yang tidak sah. *Kedua*, akibat hukum bagi anak Pasal 28 UUP tetap anak sah dan bagi istri dengan itikad baik, perkawinan tetap mempunyai akibat hukum yang sah bagi suami dan istri. Apabila perkawinan dilangsungkan tanpa adanya itikad baik dari suami dan istri, akibat hukum perkawinan tersebut sama sekali tidak ada. Keputusan hakim berlaku surut sampai pada saat perkawinan dilangsungkan.

**Kata Kunci:** Pembatalan perkawinan, akibat hukum, perlindungan hukum.

---

\* Artikel ini merupakan ringkasan hasil Penelitian Fundamental tahun 2014 yang dibiayai dari Anggaran DIPA Universitas Sriwijaya Nomor: 023.04.2.415112/2014 tanggal 05 Desember 2013 Daftar Isian Pelaksanaan Anggaran Universitas Sriwijaya sesuai dengan Surat Perjanjian Pelaksanaan Pekerjaan Penelitian Fundamental Universitas Sriwijaya Nomor: 122/UN9.3.1/LT/2014, 20 Maret 2014.

## Pendahuluan

Lahirnya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khususnya Pasal 2, menggeser pengertian keabsahan perkawinan dalam masyarakat Islam dari pengertian sebelumnya, yaitu perkawinan itu apabila dilakukan telah memenuhi ketentuan rukun dan syarat agama Islam, maka menjadi sah dan diakui dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.<sup>1</sup> Jadi perkawinan merupakan “perikatan keagamaan” karena akibat hukumnya adalah mengikat pria dan wanita dalam suatu ikatan lahir dan batin sebagai suami istri dengan tujuan suci dan mulia yang didasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>2</sup> Ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan (2) UU No. 1 Tahun 1974, jelas bahwa perkawinan harus dilakukan menurut aturan agama agar perkawinan itu sah, dan harus dicatat, agar perkawinan diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum.<sup>3</sup> Hal tersebut ditegaskan dalam KHI Pasal 5 ayat (1) bahwa: “agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat. Selanjutnya Pasal 6 ayat (1) KHI bahwa; “untuk memenuhi ketentuan dalam Pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan pegawai pencatat nikah dan “perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan pegawai pencatat nikah tidak mempunyai kekuatan hukum”.<sup>4</sup>

Suatu perkawinan dapat putus atau berakhir karena beberapa hal, yaitu karena talak yang dijatuhkan suami terhadap istrinya, atau perceraian atau sebab-sebab lain salah satunya karena fasakh atau pembatalan perkawinan yang dijatuhkan oleh pengadilan. Dalam hal terjadinya pembatalan perkawinan (fasakh) yang diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan KHI, dimaksudkan untuk penyempurnaan ketentuan perkawinan juga untuk mengantisipasi kemungkinan-kemungkinan yang timbul di kemudian hari berupa hak waris, perwalian, hak

---

<sup>1</sup> Ambo Asse, “Pernikahan di Bawah Tangan (Nikah Sirri) Termasuk Perbuatan Melawan Hukum”, *Jurnal Varia Peradilan*, Tahun XXIX No. 344 Juli 2014, Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta, hlm. 139.

<sup>2</sup> Muhammad Syaifuddin, Sri Turatmiyah, Annalisa Y, *Hukum Perceraian*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 2.

<sup>3</sup> Isnawati Rais, “Kedudukan Hukum Perempuan Dalam Undang-Undang Perkawinan (UUP) “The Legal Position of Women In Marriage Regulation”, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 7 No. 2 Edisi Agustus 2010, Ditjen Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, hlm. 190.

<sup>4</sup> Muhammad Rizki, “Konsep “Rekayasa Sosial” kaitannya dengan Hukum Perkawinan (Suatu Telaah Terhadap Nikah Sirri)”, *Jurnal Varia Peradilan*, Tahun XXV No. 297 Agustus 2010, Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta, hlm. 48.

nafkah seperti kedudukan anak (nasab) dan hak istri. Sebagaimana dalam Pasal 22 UU No. 1 Tahun 1974 bahwa: "Perkawinan dapat dibatalkan, apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan". Permohonan pembatalan perkawinan diajukan ke Pengadilan dalam daerah hukum tempat perkawinan dilangsungkan, atau di tempat tinggal suami istri.

Di Pengadilan Agama dalam wilayah hukum Sumatera Selatan, misalnya di Palembang, dalam waktu 2 (dua) tahun terakhir telah menjatuhkan putusan pembatalan perkawinan antara, Putusan N0. 1322/Pdt.G/2012/PA.Plg tanggal 17 Desember 2013, No. 0587/Pdt.G/2013/Pa.Plg tanggal 12 Februari 2014, serta putusan No. 796/Pdt.G/2010/PA.LLg tanggal 10 Desember 2010. Di wilayah hukum PA Muaraenim, pernah ada permohonan pembatalan perkawinan tahun 2010, tetapi tidak sampai diputuskan oleh Pengadilan, karena alasan para pihak tidak pernah hadir dalam sidang Pengadilan. Dari beberapa putusan tersebut tentunya dilatarbelakangi oleh berbagai faktor yang berlainan. Sebagai faktor penyebab pembatalan perkawinan, karena perkawinan yang bersangkutan tidak memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam Undang-Undang. Akibat adanya pembatalan perkawinan sudah pasti menimbulkan konsekuensi. Seperti halnya perceraian, pembatalan perkawinan juga membawa konsekuensi yang tidak jauh berbeda dengan masalah perceraian, dalam kaitannya dengan perkawinan antara dua orang hal tersebut juga turut mempengaruhi status dari anak yang dilahirkan.

### **Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian dalam latar belakang tersebut, diambil permasalahan tentang, *pertama*, faktor-faktor apakah yang menyebabkan terjadinya pembatalan perkawinan di wilayah hukum Pengadilan Agama Palembang, Lubuklinggau dan Muaraenim? *Kedua*, bagaimana akibat hukum dari pembatalan perkawinan yang memberikan perlindungan terhadap anak dan istri dari perkawinan yang dibatalkan?

## Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini, *pertama*, untuk menganalisis faktor penyebab pembatalan perkawinan. *Kedua*, mengetahui akibat hukumnya bagi anak dan istri dari pembatalan perkawinan tersebut.

## Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum (yuridis normatif) yang dilengkapi dengan yuridis empiris. Penelitian yuridis normatif dilakukan melalui studi kepustakaan yaitu mengkaji, menganalisis tentang pembatalan perkawinan baik menurut UU No. 1 Tahun 1974, PP No. 9 Tahun 1975 maupun Kompilasi Hukum Islam (KHI). Penelitian yuridis empiris dilakukan melalui wawancara terstruktur dengan nara sumber di Pengadilan Agama Palembang, Lubuklinggau dan Muaraenim dalam Putusan No. 0587/Pdt.G/2013/Pa.Plg tanggal 12 Februari 2014 serta Putusan No. 796/Pdt.G/2010/PA.LLg tanggal 10 Desember 2010.

Adapun sumber data yang digunakan adalah data sekunder berupa bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Alasan diambilnya putusan 2010 karena dalam 5 (lima tahun) terakhir dalam wilayah hukum Pengadilan Agama Lubuklinggau dan Muaraenim tidak ada permohonan pembatalan perkawinan yang masuk ke pengadilan.

Latar belakang mengambil lokasi penelitian ini karena ketiga wilayah hukum Pengadilan Agama tersebut berada dalam lingkungan kota besar dan terpadat penduduknya di Sumatera Selatan, dengan pertimbangan kesadaran hukum masyarakatnya sudah baik dan meningkat tentu akan berdampak pada semakin meningkatnya perkara-perkara hukum yang diajukan ke pengadilan.

Metode pendekatan ini dilengkapi dengan: *Pertama*, pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*), yaitu pendekatan ini digunakan untuk memperoleh deskripsi analisis peraturan hukum yang mengatur tentang pembatalan perkawinan. *Kedua*, pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan ini digunakan untuk menelaah kasus-kasus mengenai pembatalan perkawinan di Pengadilan Agama Palembang, Kabupaten Muaraenim dan Kota Lubuklinggau yang telah diputus untuk dijadikan referensi bagi suatu ilmu hukum. Data yang

terkumpul diolah dan dianalisis secara deskriptif kualitatif untuk mendapatkan kesimpulan.

## Hasil Penelitian dan Pembahasan

### Faktor Penyebab Terjadinya Pembatalan Perkawinan di Wilayah Hukum Sumatera Selatan

Adanya pembatalan perkawinan yang dilakukan oleh istri pertama sebagai istri sah terkait perkawinan suaminya yang dilakukan tanpa izin, sudah pasti menimbulkan akibat hukum pada para pihak. Hal tersebut akan berkaitan dengan bentuk perlindungan hukum bagi para pihak dalam pembatalan perkawinan. Landasan teoritis yang berkaitan dengan pembatalan perkawinan adalah teori perlindungan hukum.

Perlindungan hukum sebagai jaminan hak dan kewajiban manusia dalam rangka memenuhi kepentingan sendiri maupun dalam hubungan dengan manusia lain. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, bahwa perlindungan hukum adalah perbuatan (hal tahu peraturan) untuk menjaga dan melindungi subjek hukum berdasarkan peraturan perundangan-undangan yang berlaku. Berkaitan dengan hal tersebut, subjek hukum yang harus mendapat perlindungan hukum adalah anak-anak dan istri sebagai akibat dari pembatalan perkawinan. Kegiatan perlindungan bukanlah suatu monopoli seseorang atau badan/organisasi swasta atau pemerintah dan bukan tanpa saling pengertian satu sama lain. Melainkan kepentingan bersama, dengan tujuan melindungi yang diarahkan kepada kemampuan dan mengemban *sense of achievement* sehingga bermanfaat dalam pembangunan semesta nasional.

Sebagaimana ketentuan Pasal 22 UU No. 1 Tahun 1974, pembatalan perkawinan terjadi karena para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan. Alasan pembatalan perkawinan menurut Pasal 27 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, jika perkawinan dilakukan di bawah ancaman yang melanggar hukum. Kemudian ayat (2) nya, jika salah satu pihak memalsukan identitas dirinya misalnya memalsukan usia, status, dan agama.

Dalam Pasal 24 UU No. 1 Tahun 1974 menyatakan, bahwa pembatalan perkawinan dapat dilakukan jika salah satu pihak atau kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan. Selain itu, Pasal 71 KHI menentukan bahwa: "perkawinan dapat dibatalkan jika perkawinan dilangsungkan tanpa wali atau dilaksanakan oleh wali yang tidak berhak. Wali nikah dalam Pasal 20 KHI adalah wali nasab dan wali hakim. Ditegaskan dalam Pasal 23 KHI bahwa wali hakim baru bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau ghaib atau *adlal* atau enggan.

Permohonan pembatalan perkawinan diajukan ke Pengadilan dalam daerah hukum tempat perkawinan dilaksanakan atau di tempat tinggal suami istri. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa pembatalan perkawinan di wilayah hukum Pengadilan Agama Palembang, dengan Putusan No. 0587/Pdt.G/2013/PA.Plg pada 12 Februari 2014, dengan faktor ijin poligami yang tidak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Poligami dilakukan tanpa ada persetujuan dari pihak isteri yang sah, dan tanpa ada ijin dari Pengadilan Agama, serta adanya data/identitas yang tidak sesuai dengan keadaan sebenarnya. Kemudian Putusan No. 1322/Pdt.G/2012/PA.Plg. yang telah diputus pada 17 Desember 2013, karena perkawinannya telah menggunakan data yang palsu mengenai "wali nikah". Perkawinan dilakukan dengan "wali nikah yang tidak berhak".

Pembatalan perkawinan yang terjadi di wilayah hukum Kota Lubuklinggau dengan Putusan No.796/Pdt.G/2010/PA.LLg., 10 Desember 2010, faktor penyebabnya karena "wali nikah yang tidak berhak". Karena perkawinan yang kedua dilakukan tanpa menggunakan prosedur yang ditentukan dan banyak ditemukan data identitas yang tidak sesuai dengan data sebenarnya. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 71 KHI sub "e" bahwa: perkawinan dilangsungkan tanpa wali atau dilaksanakan oleh wali yang tidak berhak. Wali nikah dalam Islam merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai perempuan sebagaimana diatur dalam Pasal 20 KHI. Wali nikah tersebut terdiri dari wali nasab dan wali hakim yaitu seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam. Dari beberapa aturan tersebut berkaitan dengan hukum



perkawinan sebagai suatu sistem yang terdiri dari berbagai variable dan universal yang mengatur tentang perkawinan secara substansi antara lain: UU No. 1 Tahun 1974, PP No. 9 Tahun 1975, Kompilasi Hukum Islam (KHI yang berlaku dengan Inpres No. 1 Tahun 1991.

Dari hasil wawancara dengan Bakhtiar Kepala Humas dan Hakim pada Pengadilan Agama Muaraenim, 14 Agustus 2014 diperoleh keterangan bahwa dalam kurun waktu 5 (lima) tahun terakhir tidak ada permohonan pembatalan perkawinan yang masuk ke pengadilan. Disampaikan pada 2010 pernah ada, hal itupun tidak selesai tidak sampai diputuskan hakim karena para pihak tidak pernah hadir di persidangan. Maka hakim memutuskan perkara tersebut tidak perlu dilanjutkan.

Secara umum, pembatalan perkawinan dilakukan karena syarat-syarat perkawinan tidak dipenuhi sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Perkawinan sebagai suatu perjanjian yang menimbulkan akibat hukum bagi para pihak. Dalam ajaran Islam, perkawinan itu tidaklah hanya sebagai suatu perjanjian biasa, melainkan merupakan suatu perjanjian suci, dimana kedua belah pihak dihubungkan menjadi pasangan suami istri atau saling meminta menjadi pasangan hidupnya dengan mempergunakan nama Allah.<sup>5</sup>

Dari beberapa putusan pembatalan tersebut di atas, hal ini menjadi jelas bahwa faktor penyebab terjadinya pembatalan perkawinan di wilayah hukum Pengadilan Agama Palembang, Muaraenim dan Lubuklinggau antara lain, *pertama*, adanya pengelabuan hukum karena perkawinan yang kedua dari pihak Termohon dilakukan dengan menggunakan data atau identitas yang tidak sesuai dengan keadaan sebenarnya. *Kedua*, perkawinan tersebut menggunakan data palsu khususnya "wali nikah". Ditegaskan di sini bahwa, wali dalam perkawinan tersebut bukan "wali yang berhak", maka berakibat perkawinan tersebut menjadi "cacat hukum" dan batal demi hukum. Dari uraian tersebut pada intinya adalah ada penyebab terjadinya pembatalan perkawinan yaitu: *Pertama*, pelanggaran prosudural perkawinan. Contohnya, tidak terpenuhinya syarat-syarat wali nikah, tidak dihadiri para saksi dan alasan prosudural lainnya. *Kedua*, pelanggaran

---

<sup>5</sup> Abdul Rohim, "Kedudukan Hukum Perjanjian Perkawinan Sebagai Alasan Perceraian", *Masalah-Masalah Hukum*, Jilid 41 No. 1 Edisi Januari 2012, F.H.Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 62.

terhadap materi perkawinan. Contohnya, perkawinan yang dilangsungkan dibawah ancaman, terjadi salah sangka mengenai calon suami dan istri.

### **Akibat Hukum dari Pembatalan Perkawinan terhadap Anak dan Istri dari Perkawinan yang Dibatalkan**

#### **Akibat Hukum terhadap Anak**

Pembatalan dari kata batal, menganggap tidak sah, atau tidak pernah ada. Pembatalan perkawinan berarti menganggap perkawinan yang telah dilakukan sebagai peristiwa yang tidak sah atau dianggap tidak pernah ada. Perlindungan hukum selalu berkaitan dengan adanya hak dan kewajiban. Akibat pembatalan perkawinan sebagaimana ketentuan Pasal 28 ayat (2a) UU No. 1 Tahun 1974 bahwa: "keputusan pembatalan perkawinan tidak berlaku surut terhadap anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut". Hal tersebut ditegaskan dalam Pasal 75 dan 76 KHI. Anak-anak tetap menjadi anak yang "sah" sehingga pembatalan perkawinan tidak akan memutuskan hubungan hukum antara anak dengan orang tuanya. Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka dengan sebaik-baiknya meskipun perkawinan mereka telah dibatalkan oleh Pengadilan. Hal tersebut terjadi karena perkawinan merupakan persoalan yang harus tunduk pada ketentuan perundang-undangan. Secara keperdataan perkawinan akan memberikan jaminan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang terkait dengan perkawinan, baik suami, isteri, anak maupun pihak ketiga. Perkawinan sebagai suatu perbuatan hukum maka mempunyai akibat hukum dan akibat hukum itu dikehendaki oleh yang bertindak.<sup>6</sup>

Keberadaan anak dalam hukum keluarga merupakan sesuatu yang sangat berarti. Anak memiliki arti yang berbeda-beda bagi setiap orang. Anak merupakan penyambung keturunan, sebagai investasi masa depan, dan harapan untuk menjadi sandaran di kala usia lanjut. Anak merupakan pemegang keistimewaan orang tua, waktu orang tua masih hidup, anak sebagai penenang

---

<sup>6</sup> CST. Kansil dan Christine ST. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2011, hlm. 104.

dan sewaktu orang tua meninggal, anak adalah lambang penerus dan lambang keadilan. Anak mewarisi tanda-tanda kesamaan dengan orang tuanya, termasuk ciri khas, baik maupun buruk, tinggi maupun rendah. Anak adalah belahan jiwa dan potongan daging orang tuanya.<sup>7</sup> Berkaitan dengan penyari'atan perkawinan dengan tujuan untuk mempunyai keturunan yang baik, memelihara nasab, menghindarkan diri dari penyakit dan menciptakan keluarga yang sakinah. Pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara pembatalan perkawinan, hakim dalam prakteknya tidak hanya sebagai mulut (corong) undang-undang atau peraturan tertulis. Dalam kenyataannya undang-undang tidak pernah lengkap atau kadang-kadang tidak jelas yang dapat menghambat hakim memutus perkara. Dari hal itu maka berkembanglah ajaran seperti penafsiran, konstruksi, atau penghalusan hukum. Bahkan hakim dilarang menolak mengadili dengan alasan tidak ada aturan hukum atau hukum yang tidak jelas. Hakim wajib menemukan hukum, sehingga putusannya akan dinilai dengan objektif bagi masyarakat umumnya dan khususnya bagi pencari keadilan. Bahkan putusan hakim dikatakan sebagai "Mahkota" maka pada saat itu pikiran terkonsentrasi pada kemuliaan tingginya pertimbangan hukum putusan hakim.<sup>8</sup>

Mengingat ketentuan Pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974 bahwa: "anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah". Oleh sebab itu sah atau tidaknya suatu perkawinan berkaitan erat dengan akibat hukum dari suatu perkawinan, diantaranya kedudukan serta perlindungan hukum bagi anak dan istri serta harta benda dalam perkawinan. Akibat hukum perkawinan berkaitan erat dengan keabsahan anak serta hak dan kewajiban para pihak, maka syarat dan rukun perkawinan baik menurut UU No. 1 Tahun 1974 maupun KHI harus dipenuhi oleh pihak-pihak yang akan melangsungkan perkawinan. Oleh sebab itu hukum, baik yang dibuat oleh badan tertentu dalam suatu negara atau yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat, akan secara

---

<sup>7</sup> Wijayanto Setiawan, "Hak Waris Anak Luar Kawin yang Lahir dari Perkawinan Campuran Menurut KUHPerdara dan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan", *Jurnal Hukum dan Pembangunan* Tahun ke-42 No. 2, Edisi April 2012, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 202.

<sup>8</sup> H.M. Fauzan, "Aequitas Dalam Pertimbangan Hukum Putusan Hakim", *Varia Peradilan* Tahun XXIX No. 345, Agustus 2014, Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta, hlm. 34.

efektif berfungsi mewujudkan ketertiban dan keadilan manakala perilaku anggota dalam masyarakat sesuai dengan hukum itu.<sup>9</sup>

Jika dalam hal peraturan perundang-undangan belum jelas, belum lengkap atau tidak dapat membantu hakim dalam menyelesaikan perkara, maka hakim harus bertindak atas inisiatifnya sendiri untuk menyelesaikan perkara yang bersangkutan.<sup>10</sup> Oleh sebab itu, pembatalan perkawinan tidak berakibat surut terhadap status anak. Anak tetap sebagai anak sah dan tidak akan memutuskan hubungan hukum antara anak dengan orang tuanya. Perkawinan yang telah dibatalkan tetap menimbulkan akibat hukum baik terhadap suami istri, maupun terhadap anak-anak mereka, jika perkawinan tersebut dilangsungkan dengan itikad baik. Berdasarkan pengertian tersebut pada intinya menyatakan bahwa putusan pembatalan perkawinan tidak berlaku surut terhadap anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Jadi walaupun perkawinan kedua orangtuanya oleh pengadilan telah diputuskan dibatalkan, akan tetapi putusan pengadilan tidak mempengaruhi kedudukan anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut dan mereka tetap dianggap anak sah yang dilahirkan dari suatu perkawinan yang sah.

Ditegaskan oleh H. Muchsin Hakim Agung Mahkamah Agung, bahwa anak merupakan amanah dan anugerah Tuhan Yang Maha Esa yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia yang seutuhnya. Anak dengan segala keterbatasannya tidak berdaya, sehingga orang dewasa yang menjadi penentu pada cerah atau suramnya nasib dan masa depan anak. Anak harus mendapatkan perlindungan hukum karena: *pertama*, anak adalah generasi penerus dan masa depan bangsa, *kedua*, anak adalah kelompok masyarakat yang secara kodrati lemah, negara sebagai pemegang otoritas untuk menjaga dan melindungi setiap warganya tidak terkecuali anak.<sup>11</sup> Pembatalan perkawinan harus mendapat perhatian dari berbagai pihak yang terkait, karena berdampak terhadap anak dan istri. Hak-hak keperdataan anak jangan sampai terabaikan,

---

<sup>9</sup> Anna Triningsih, "Pengadilan Sebagai Lembaga Penegakan Hukum (Perspektif *Civil law* dan *Common Law*)", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12 Nomor 1, Maret 2015, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, hlm. 142.

<sup>10</sup> *Ibid.*, hlm, 94.

<sup>11</sup> H. Muchsin, "Perlindungan Anak Dalam Perspektif Hukum Positif (Tinjauan Hukum Administrasi Negara, Hukum Perdata, dan Hukum Pidana)", *Varia Peradilan* Tahun XXVI, No. 308, Edisi Juli 2011, Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta, hlm. 5.

sehingga diperlukan upaya-upaya untuk memberikan jaminan bagi terpeliharanya hak-hak keperdataan anak. Lembaga peradilan dalam hal ini mempunyai peranan penting untuk menjamin hak-hak keperdataan anak lewat putusan-putusannya. Karena anak yang lahir dari perkawinan tersebut harus dilindungi dan diperhatikan kesejahteraan dan kepentingannya, karena anaklah yang paling merasakan akibatnya.<sup>12</sup>

Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (2) UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak bahwa: “Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. Dari pengertian tersebut, ada hal penting yaitu adanya jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak keperdataan anak serta adanya jaminan dan perlindungan terhadap anak dari berbagai tindak kekerasan dan diskriminasi.

Anak yang dilahirkan dari orang tua yang perkawinannya telah dibatalkan oleh pengadilan, tetap mendapatkan perlindungan hukum sebagaimana halnya anak yang perkawinan orang tuanya masih ada. Konvensi PBB tentang Hak-hak Anak 1989 yang telah diratifikasi melalui Keputusan Presiden No. 36 Tahun 1990 mengatur bahwa hak anak merupakan bagian integral dari hak asasi manusia dan Konvensi Hak Anak merupakan bagian integral dari instrumen tentang hak asasi manusia (HAM). Hak anak tersebut antara lain: non diskriminasi (Pasal 2 Konvensi Hak Anak), kepentingan terbaik bagi anak (Pasal 3), hak hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan (Pasal 60) dan penghargaan terhadap pendapat anak (Pasal 12).

Hak-hak anak dalam Konvensi Hak Anak tersebut telah diadopsi dalam beberapa undang-undang seperti UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Selain itu diatur juga dalam Pasal 28 B ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi: “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Anak yang dilahirkan dari perkawinan yang dibatalkan tetap

---

<sup>12</sup> H. Muchsin, “Perlindungan Hukum Terhadap Anak Pasca Perceraian Orang Tua”, *Varia Peradilan*, Tahun XXVI No. 310, Edisi Desember 2010, Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta, hlm. 7.

mendapatkan hak-hak keperdataan, sebagaimana dalam Pasal 45 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974, bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban orang tua tersebut berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

Pada prinsipnya setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, hak atas nama sebagai identitas dan status kewarganegaraan, hak beribadah, berpikir dan berekspresi. Hak mendapat pelayanan kesehatan dan jaminan sosial, hak memperoleh pendidikan dan pengajaran, hak memperoleh akta kelahiran, hak waris. Negara sebagai pemegang otoritas untuk menjaga dan melindungi setiap warganya tidak terkecuali anak, wajib memberikan perhatian dan perlindungan bagi anak. Perlindungan anak dalam hukum positif ada tiga aspek hukum yang mengatur, yaitu: *pertama*, hukum administrasi negara hak anak adanya pengakuan sebagai warga negara. *Kedua*, aspek hukum perdata, sebagaimana diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, UU No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. *Ketiga*, aspek hukum pidana yaitu perlindungan anak dari tindakan kekerasan dan diskriminasi.

Pembatalan perkawinan harus mendapat perhatian dari berbagai pihak yang terkait, karena berdampak terhadap anak dan istri. Anak yang tentunya banyak menjadi korban akibat perkawinan orang tuanya dibatalkan, sehingga pihak-pihak tersebut perlu memperhatikan nasib anak, sehingga anak tidak menjadi korban. Hak-hak keperdataan anak jangan sampai terabaikan, sehingga diperlukan upaya-upaya untuk memberikan jaminan bagi terpeliharanya hak-hak keperdataan anak. Lembaga peradilan dalam hal ini mempunyai peranan penting untuk menjamin hak-hak keperdataan anak lewat putusan-putusannya. Karena anak yang lahir dari perkawinan tersebut harus dilindungi dan diperhatikan kesejahteraan dan kepentingannya, karena anaklah yang paling merasakan akibatnya. Putusan pembatalan perkawinan bertujuan mengakhiri atau menyelesaikan suatu sengketa ketika dirasakan adanya pelanggaran hak. Putusan

mendudukan dengan jelas hubungan dan kedudukan hukum antara pihak yang bersengketa. Putusan memberikan kepastian tentang hak maupun hubungan hukum para pihak yang bersengketa.<sup>13</sup>

### **Akibat Hukum terhadap Istri**

Perlindungan hukum terhadap istri sebagai akibat perkawinan yang dibatalkan, sebagaimana diatur dalam Pasal 28 ayat (2) butir (b) UU No. 1 Tahun 1974 menentukan bahwa: keputusan pembatalan perkawinan tidak berlaku surut terhadap suami atau isteri yang bertindak dengan itikad baik, kecuali terhadap harta bersama bila pembatalan perkawinan didasarkan atas adanya perkawinan lain yang lebih dahulu. Apabila perkawinan didasarkan pada itikad baik dari suami dan istri, maka perkawinan tersebut tetap mempunyai akibat hukum yang sah bagi suami dan istri serta terhadap anak-anak mereka. Sehingga putusan hakim mengenai batalnya perkawinan hanya mempunyai akibat hukum setelah pembatalan tersebut. Sedangkan sebelum adanya pembatalan perkawinan tersebut tetap dianggap sebagai perkawinan yang sah. Hanya saja setelah diputuskan pembatalan perkawinan istri tidak mendapat hak nafkah iddah sebagaimana halnya perceraian.

UU No. 1 Tahun 1974 tidak membahas secara rinci mengenai pembatalan perkawinan. Sesuai dengan ketentuan Pasal 66 UU No. 1 Tahun 1974, maka beberapa ketentuan dalam KUHPerdara mengenai pembatalan perkawinan masih berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan UU No. 1 Tahun 1974 tersebut. Akibat hukum dari pembatalan perkawinan diatur dalam Pasal 28 UU No. 1 Tahun 1974 dan Pasal 95-98 KUHPerdara yang dibedakan menjadi: *pertama*, adanya itikad baik dari suami dan istri, *kedua*, hanya salah satu pihak yang beritikad baik, *ketiga*, tidak adanya itikad baik dari suami dan istri. Harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan hingga putusan batalnya perkawinan akan dibagi dua apabila para pihak dalam perkawinan tidak membuat perjanjian kawin. Dalam hal salah satu pihak saja yang beritikad baik maka perkawinan tersebut hanya mempunyai akibat-akibat yang sah dan

---

<sup>13</sup> Abdil Baril Basith, "Kebatalan dan Pembatalan Perkawinan Serta Akibat Hukumnya (Analisis terhadap Poligami Lebih Dari Empat)", *Varia Peradilan* Tahun XXX No. 349, Edisi Desember 2014, Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta, hlm. 84.

menguntungkan bagi pihak yang beritikad baik dan anak-anak. Perkawinan yang dilangsungkan tanpa adanya itikad baik dari suami dan istri maka akibat hukum perkawinan tersebut sama sekali tidak ada. Keputusan hakim akan berlaku surut sampai pada saat perkawinan dilangsungkan. Pada perkawinan tersebut tidak terdapat persatuan harta perkawinan. Hal ini dipertegas sebagaimana hasil penelitian lapangan dari wawancara pada Agustus 2014 dengan bapak Cik Basir Hakim Pengadilan Agama Kota Lubuklinggau bahwa istri tidak mendapat perlindungan hukum dari perkawinan yang telah dibatalkan oleh pengadilan. Dalam arti istri tidak mendapatkan nafkah iddah. Karena begitu perkawinan dibatalkan, dianggap sudah tidak ada hubungan hukum lagi terhadap istri. Dari uraian tersebut disimpulkan bahwa keputusan pengadilan tidak berlaku surut dalam arti keputusan pengadilan yang membatalkan perkawinan berlaku saat keputusan pengadilan mempunyai kekuatan hukum tetap (sama dengan saat berlakunya putusan perceraian). Dengan demikian walaupun perkawinan itu tidak sah namun karena perkawinan ini dilakukan dengan itikad baik, maka diberi perkecualian dalam hal harta bersama yang diperoleh selama perkawinan berlangsung, yakni setelah perkawinan dibatalkan masing-masing suami dan istri tetap memperoleh harta bersama. Hal yang sama disampaikan oleh Muchlis - Ketua Pengadilan Agama Kabupaten Muaraenim, dan Ahyauddin - hakim Pengadilan Agama Palembang melalui wawancara pada Agustus 2014, bahwa akibat hukum terhadap istri dari pembatalan perkawinan dilihat dari ada tidaknya unsur itikad baik dari kedua pihak. Jika ada unsur itikad baik maka istri berhak atas harta bersama, tetapi tidak mendapatkan nafkah iddah. Dalam pengertian istri tidak mendapat hak-hak perdatanya sebagaimana halnya akibat dari perceraian.

## **Penutup**

Dari uraian tersebut di atas dan berdasarkan hasil analisis beberapa putusan Pengadilan Agama di wilayah hukum Sumatera Selatan dapat disimpulkan bahwa faktor-faktor penyebab terjadinya pembatalan perkawinan antara lain, *pertama*, kurangnya informasi dan pengetahuan tentang hukum dari



masyarakat sehingga terjadi perkawinan yang tidak memenuhi syarat-syarat sebagaimana diatur dalam undang-undang. Hal tersebut terbukti adanya perkawinan yang dilakukan dengan memalsu identitas para pihak sehingga terjadi pengelabuan hukum dari perkawinan yang kedua (poligami) dari pihak Termohon. *Kedua*, perkawinan tersebut menggunakan data palsu khususnya "wali nikah". Ditegaskan di sini bahwa, wali dalam perkawinan tersebut bukan "wali yang berhak" maka berakibat perkawinan tersebut menjadi "cacat hukum" dan batal demi hukum.

Akibat hukum dari pembatalan perkawinan sudah tentu menimbulkan konsekuensi baik terhadap anak-anak dan istri dari perkawinan yang dibatalkan. Hal tersebut berakibat hukum bahwa anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan yang dibatalkan tetap sebagai "anak sah" yang mempunyai hak-hak keperdataan karena: *pertama*, orang tua tetap mempunyai kewajiban memelihara dan mendidik anak-anak mereka dengan sebaik-baiknya. *Kedua*, kewajiban orang tua tersebut berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus. Begitu juga terhadap istri, *pertama*, jika ada itikad baik maka istri tetap mendapatkan harta bersama jika tidak ditentukan lain. *Kedua*, Istri dari perkawinan yang dibatalkan tidak mendapatkan hak nafkah iddah karena sejak dijatuhkan putusan pembatalan dari pengadilan maka perkawinan tersebut "dianggap tidak pernah terjadi". Dari uraian tersebut maka dapat disimpulkan bahwa anak-anak dan istri dari perkawinan yang dibatalkan tetap mendapat perlindungan hukum apabila perkawinan tersebut dilandasi dengan "itikad baik" dari kedua pihak. Hal ini tentunya disebabkan karena akibat hukum dari pembatalan perkawinan tersebut harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil bagi para pihak yang tercermin dalam putusan pengadilan yang dijatuhkan oleh seorang hakim. Perkawinan harus memenuhi syarat-syarat sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perkawinan di Indonesia, baik dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, PP No. 9 Tahun 1975 maupun KHI. Karena hukum sebagai sebuah sistem yang terdiri dari berbagai variable dan universal. Sesuatu disebut sebagai sistem apabila terdiri dari berbagai rangkaian yang mencakup unsur-unsur, bagian-bagian, konsistensi, kelengkapan

dan konsepsi atau pengertian dasar. Hal ini dilakukan selain untuk tertib administrasi, juga terpenuhi dan terjaminnya hak-hak para pihak khususnya kaum perempuan, hal ini untuk menghindari perilaku laki-laki atau suami yang tidak bertanggung jawab. Selain itu juga penting jika ada yang dirugikan atau dianiaya dapat menuntut haknya. Aturan ini memberikan kedudukan yang lebih baik kepada perempuan dan melindungi mereka jika terjadi penelantaran.

### Daftar Pustaka

- Asse, Ambo, Pernikahan Di Bawah Tangan (Nikah Sirri) Termasuk Perbuatan Melawan Hukum, *Jurnal Varia Peradilan*, Tahun XXIX No. 344 Juli 2014, Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta.
- Baril Basith, Abdil, Kebatalan dan Pembatalan Perkawinan Serta Akibat Hukumnya (Analisis terhadap Poligami Lebih Dari Empat), *Varia Peradilan* Tahun XXX No. 349, Edisi Desember 2014, Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta.
- Fauzan, H.M. Aequitas Dalam Pertimbangan Hukum Putusan Hakim, *Varia Peradilan* Tahun XXIX No. 345, Agustus 2014, Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta.
- Kansil, CST, dan Christine ST., Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2011.
- Muchsin, H, Perlindungan Hukum Terhadap Anak Pasca Perceraian Orang Tua, *Varia Peradilan*, Tahun XXVI No. 310, Edisi Desember 2010, Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta.
- , Perlindungan Anak Dalam Perspektif Hukum Positif (Tinjauan Hukum Administrasi Negara, Hukum Perdata, dan Hukum Pidana), *Varia Peradilan* Tahun XXVI, No. 308, Edisi Juli 2011, Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta.
- Rais, Isnawati, Kedudukan Hukum Perempuan Dalam Undang-Undang Perkawinan (UUP) "The Legal Position of Women In Marriage Regulation", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 7 No. 2 Edisi Agustus 2010, Ditjen Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta.
- Rizki, Muhammad, Konsep "Rekayasa Sosial" kaitannya Dengan Hukum Perkawinan (Suatu Telaah Terhadap Nikah Sirri), *Jurnal Varia Peradilan*, Tahun XXV No. 297 Agustus 2010, Ikatan Hakim Indonesia, Jakarta.
- Rohim, Abdul, Kedudukan Hukum Perjanjian Perkawinan Sebagai Alasan Perceraian, *Masalah-Masalah Hukum*, Jilid 41 No. 1 Edisi Januari 2012, Universitas Diponegoro, Semarang.

- Setiawan, Wijayanto, Hak Waris Anak Luar Kawin Yang Lahir Dari Perkawinan Campuran Menurut KUHPerduta dan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, *Jurnal Hukum dan Pembangunan* Tahun ke-42 No. 2, Edisi April 2012, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.
- Syaifuddin, Muhammad, Sri Turatmiyah, Annalisa Y, *Hukum Perceraian*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- Triningsih, Anna, "Pengadilan Sebagai Lembaga Penegakan Hukum (Perspektif Civil law dan Common Law)", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12 Nomor 1, Maret 2015, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta.